

Jahrbuch für Italienisches Recht
Band 15/16

Eccher/Schurr/Kindler/
Asam/Patti/Gebauer/
Hausmann/Strauß

**Neuerungen im
italienischen Schuld-,
Gesellschafts-,
Handelsvertreter- und
Anwaltsrecht**

C.F. Müller

Inhalt

Vorwort	V
Abkürzungen	XI

I. Abhandlungen 1

Prof. Dr. Bernhard Eccher

*Vorstand des Instituts für Zivilrecht und Leiter der Gemeinsamen
Einrichtung für Italienisches Recht an der Universität Innsbruck*

Dr. Francesco A. Schurr

Rechtsanwalt in München

*Universitätsassistent an der Gemeinsamen Einrichtung für
Italienisches Recht an der Universität Innsbruck*

Die Richtlinie 99/44/EG und das Neue Kaufrecht in Italien	3
---	---

Prof. Dr. Peter Kindler

o. Professor an der Ruhr-Universität Bochum

Italienisches Gesellschaftsrecht in der deutschen notariellen Praxis	35
--	----

Dr. Herbert Asam

Rechtsanwalt in München

Italienisches Handelsvertreterrecht vor deutschen Gerichten	55
---	----

Prof. Dr. Salvatore Patti

o. Prof. an der Universität Rom „La Sapienza“, Rechtsanwalt in Rom

Probatio und praesumptio: aktuelle Aspekte eines traditionellen Gegensatzes	135
--	-----

Dr. Martin Gebauer

Wiss. Assistent am Institut für ausländisches und internationales

Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg

Der Abbruch grenzüberschreitender Vertragsverhandlungen – zur Culpa in contrahendo im deutsch-italienischen Rechtsverkehr	155
--	-----

Prof. Dr. Rainer Hausmann

o. Professor an der Universität Konstanz

Rechtliche Probleme der Errichtung letztwilliger Verfügungen durch italienische Staatsangehörige vor deutschen Notaren	173
---	-----

Dr. Matthias Alessandro Strauß

Rechtsanwalt und Avvocato in München und Rom

Die italienische Anwaltsvergütung in Zivilsachen	205
--	-----

II. Beiträge, Berichte, Besprechungen 25

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Erik Jayme
em. Professor an der Universität Heidelberg
Italienisches Handelsvertreterrecht in der Gutachtenpraxis 25

Nina Bergmann
Rechtsanwältin in Köln
Die Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG in Italien:
Ein neuer Paragraph im Codice civile 26

Michael Tillmann
Rechtsanwalt in Köln
Aktuelle Fragen des Kündigungsschutzes in Italien 26

Dr. Dott. Valerio Sangiovanni, LL.M. (London)
Rechtsanwalt und Avvocato in Mailand und Frankfurt a.M.
Das internationale Schiedsverfahren nach italienischem Recht 27

Susanne Barbara Ulmar
Rechtsreferendarin, Heidelberg
Die neue Gesetzgebung zum Kulturgüterschutz in Italien 28

Prof. Dr. Heinz-Peter Mansel
o. Professor an der Universität zu Köln
Dr. Francesca Mazza
Köln/Paris
Zur Namensfindung der verheirateten Frau nach
italienischem Recht 31

Dr. Margareth Helfer
Universitätsassistentin an der Gemeinsamen Einrichtung für
Italienisches Recht an der Universität Innsbruck, Institut für
Strafrecht und sonstige Kriminalwissenschaften
Die strafrechtliche Verantwortung des Journalisten bei der
üblen Nachrede 32

Dott. Francesco Palermo und Dr. Jens Woelk
Wiss. Mitarbeiter, Universität Trient und Europäische Akademie Bozen
Die grenzüberschreitende Zusammenarbeit der italienischen Regionen.
Das Beispiel Euregio Trentino-Südtirol-Tirol 33

David Röttgen
Rechtsanwalt in Mailand
Öffentliches „Altlastenrecht“ in Italien 36

VIII

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Erik Jayme

em. Professor an der Universität Heidelberg

Zur kulturellen Identität des italienischen Rechtssystems in einem

Vereinigten Europa – zugleich Betrachtung zu Guido Alpa,

„La cultura delle regole“, Bari 2000 381

Dr. Martin Gebauer

Wiss. Assistent am Institut für ausländisches und internationales

Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg

Besprechung von: Giovanni Meruzzi, *La trattativa maliziosa*,

Padua 2002 391

III. Entscheidungen 395

Nr. 1 EuGH, Urteil v. 19.2.2002 – C 35/99

Zur Rechtmäßigkeit einer Gebührenordnung, in der Mindest- und
Höchstgebühren für Anwaltsleistungen in Italien festgesetzt werden ... 397

Nr. 2 OLG Stuttgart – 3. Zivilsenat –, Urteil vom 11.4.2001 – 3 U 155/00

Zur Rechtshängigkeitssperre beim Handelsvertreterstreit 403

Nr. 3 OLG München – Zivilsenate in Augsburg –, Urteil v. 21.12.2000 –

14 U 444/00 zu 2 HK O 2126/99 LG Augsburg

Zur Aufrechnung nach UN-Kaufrecht und nach italienischem Recht 409

Nr. 4 Pfälzisches Oberlandesgericht Zweibrücken, Teilurteil

vom 4.7.2000 – 8 U 151/96

Zur Bedeutung der italienischen Übereinstimmungserklärung

(sog. „certificato di conformità“) für den gutgläubigen Erwerb von Kfz

und zur Erkundigungspflicht ausländischer Importeure im Hinblick auf
italienische Geschäftsgepflogenheiten 411

Nr. 5 Pfälzisches Oberlandesgericht Zweibrücken, Urteil vom

26.2.2002 – 8 U 61/01

Zu den Voraussetzungen des gutgläubigen Eigentumserwerbs,

insbesondere zur grob fahrlässigen Unkenntnis des Käufers von der

fehlenden Eigentümerstellung des Verkäufers nach italienischem Recht .. 423

Nr. 6 OLG Köln, Beschluss v. 7.3.2001 – W 24/2000

Zur Auswirkung eines italienischen Versäumnisurteils 432

IV. Rechtsprechungsübersicht 437

1. Allgemeines 439

2. Schuld-, Handels- und Wirtschaftsrecht 439

3. Familien-, Erb- und Staatsangehörigkeitsrecht 440

4. Arbeits- und Sozialrecht	440
5. Gewerblicher Rechtsschutz, Medien- und Urheberrecht	440
6. Zivilverfahrensrecht	441
7. Steuerrecht	442
8. Europäisches Gemeinschaftsrecht	443
9. Strafrecht	444
 V. Deutschsprachiges Schrifttum zum italienischen Recht	447
1. Allgemeines	449
2. Schuld-, Handels- und Wirtschaftsrecht	449
3. Familien-, Erb- und Staatsangehörigkeitsrecht	452
4. Arbeits- und Sozialrecht	452
5. Gewerblicher Rechtsschutz, Medien- und Urheberrecht	453
6. Zivilverfahrensrecht	453
7. Steuerrecht	454
8. Öffentliches Recht	454
9. Strafrecht	455
 VI. Gutachten des italienischen Justizministeriums	457
 VII. Materialien	461
1. Decreto Legislativo 2 febbraio 2002, n. 24 „Attuazione della direttiva 1999/44/CE su taluni aspetti della vendita e delle garanzie di consumo“	463
2. Ministerialdekret Nr. 585 vom 5. Oktober 1994: Verordnung über die Genehmigung des Beschlusses des Nationalen Anwaltsrats vom 12. Juni 1993 über die Festsetzung der Kriterien zur Bestimmung der <i>Avvocati</i> für die im Zivil- und Strafrecht erbrachte gerichtliche und außergerichtliche Tätigkeit zustehenden Honorare, Gebühren und Entschädigungen	467
3. Camera di Commercio Italo-Germanica: Italienische Anwaltskanzleien, die gelegentlich deutsche Referendare ausbilden	494
4. Deutsche Rechtsanwaltskanzleien und Rechtsabteilungen, die gelegentlich italienische Rechtspraktikanten und andere Stagiaires ausbilden	500
 VIII. Anhang	503
Verzeichnis der Organe und der korporativen Mitglieder der Vereinigung für den Gedankenaustausch zwischen deutschen und italienischen Juristen e.V.	505

IX. Verzeichnis der Entscheidungen	507
X. Gesetzesverzeichnis	511
Sachverzeichnis	519

Italienisches Handelsvertreterrecht vor deutschen Gerichten

Übersicht

- I. Einleitung
- II. Begriffe
 - 1. Der Handelsvertreter
 - 2. Der Untervertreter
 - 3. Der Gebietsvertreter
 - 4. Der „Unternehmer“
 - 5. Der Gelegenheitsvermittler
 - 6. Der Makler
 - 7. Der Kommissionär
 - 8. Der Vertragshändler
- III. Das Handelsvertreterregister
 - 1. Berufsrecht
 - 2. Register
 - 3. Zivilrechtliche Folgen der Nichteintragung
 - 4. Die Rechtsprechung des EuGH
- IV. Die Exklusivität
 - 1. Gebietszuweisung
 - 2. Inhalt der Exklusivität
 - 3. Abdingbarkeit
 - 4. Verletzung der Exklusivität
- V. Die Pflichten des Handelsvertreters
 - 1. Die charakteristische Verpflichtung
 - 2. Pflicht zur Interessenwahrung
 - 3. Befolgung von Weisungen
 - 4. Informationspflicht
 - 5. Unabdingbarkeit
 - 6. Die Benachrichtigungspflicht gemäß Art. 1747 Cc.
 - 7. Die Delkrederehaftung
- VI. Die Vollmachten des Handelsvertreters
 - 1. Passive Stellvertretung
 - 2. Aktive Stellvertretung
 - 3. Einzug von Forderungen
 - 4. Abschlussvollmacht
- VII. Die Pflichten des Unternehmers
 - 1. Die Regelung des Art. 1749 Cc.
 - 2. Grundsatz
 - 3. Verkaufshilfen, Informationen

* Der Autor ist Partner der Kanzlei *Blume & Asam* (www.blume-asam.de) mit Sitz in München. Er ist seit 1994 Mitglied des Vorstands der *Deutsch-Italienischen Juristenvereinigung e.V.* (www.dijv.org).

4. Benachrichtigung
5. Die Provisionsabrechnung
6. Der Buchauszug
7. Unabdingbarkeit
8. Erfüllungsort
9. Verjährung
- VIII. Der Provisionsanspruch
 1. Die Regelung des Art. 1748 Cc.
 2. Entstehung
 3. Höhe und Umfang
 4. Fälligkeit
 5. Erlöschen des Anspruchs
 6. Reduzierung der Provision
 7. Aufwendungsersatz
 8. Erfüllungsort
 9. Verjährung
- IX. Die Beendigung des Vertrages
 1. Verträge mit bestimmter Dauer
 2. Verträge mit unbestimmter Dauer
 3. Die außerordentliche Kündigung
 4. Die Kündigungserklärung
 5. Zulässigkeit von Parteivereinbarungen
 6. Die Vertragsauflösung gemäß Art. 1453 ff. Cc.
- X. Der Ausgleichsanspruch
 1. Die Regelung des Art. 1751 Cc.
 2. Entstehung des Anspruchs
 3. Berechnung
 4. Nichtbestehen des Anspruchs
 5. Höchstbetrag
 6. Unabdingbarkeit
 7. Einfluss der Wirtschaftskollektivverträge
 8. Tod des Handelsvertreters
 9. Fristen
 10. Erfüllungsort
 11. Schadensersatz
- XI. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot
 1. Wirksamkeitsvoraussetzungen
 2. Höhe der Entschädigung
 3. Verzicht
- XII. Formvorschriften
 1. Grundsatz der Formfreiheit
 2. Beweisform
 3. Spezielle Formbedürftigkeit
- XIII. Die Wirtschaftskollektivverträge
 1. Rechtliche Grundlage
 2. Historischer Überblick
 3. Die aktuellen AEC
 4. Geltung der AEC kraft privatautonomer Verweisung
 5. Die Bedeutung der allgemeinverbindlichen AEC
- XIV. Allgemeines Schuldrecht
 1. Schriftform
 2. Allgemeine Geschäftsbedingungen

3. Abtretung
4. Aufrechnung
5. Stellvertretung
6. Erfüllungsort
7. Verjährung
8. Fälligkeits- und Verzugszinsen
- XV. Internationales Privatrecht
 1. Deutsches IPR
 2. Italienisches IPR
- XVI. Prozessuale Fragen
 1. Die Verordnung (EG) Nr. 44/2001
 2. Internationale Zuständigkeit
 3. Doppelte Rechtshängigkeit
 4. Beweisrecht
 5. Vollstreckung. – Anhang (Art. 1742 ff. Codice civile)

I. Einleitung

Nicht selten müssen sich deutsche Gerichte mit Fragen des italienischen Handelsvertreterrechts befassen. Die Fallkonstellationen sind vielfältig. Außer den Prozessen, in denen sich Handelsvertreter und Unternehmer wegen strittiger Provisions-, Ausgleichs- und Schadensersatzansprüche unmittelbar gegenüberstehen, ist an die nicht seltenen Fälle zu denken, in denen deutsche Kunden des italienischen Unternehmers abgetretene Forderungen des Handelsvertreters, die dieser vor italienischen Gerichten geltend machen müsste, gegen Kaufpreisansprüche des Unternehmers zur Aufrechnung stellen. Der vorliegende Beitrag gibt einen Überblick über das in den Artikeln 1742 bis 1753 des italienischen Zivilgesetzbuches (Codice civile) geregelte Handelsvertreterrecht, wie es sich nach Umsetzung der Richtlinie des Rates 86/653/EWG vom 18.12.1986¹ durch den italienischen Gesetzgeber gegenwärtig präsentiert, und geht außerdem auf ausgewählte Bereiche des italienischen allgemeinen Schuldrechts, des deutschen Internationalen Privatrechts und des Internationalen Prozessrechts ein, die im Handelsvertreterprozess regelmäßig eine Rolle spielen².

II. Begriffe

1. Der Handelsvertreter

Das italienische Recht kennt, anders als das deutsche Recht (§ 84 Abs. 1 HGB), keine gesetzliche Definition des Handelsvertreters (*agente di commercio*). Art. 1742 Cc. definiert den Begriff des Handelsvertretervertrages (*contratto di agenzia*).

¹ Nachfolgend kurz „Richtlinie“.

² Gesetzestext im Anhang.

Rechtsprechung und Literatur sind sich einig, dass es sich beim Handelsvertreter um einen selbständigen Gewerbetreibenden³ handelt, dessen wirtschaftliche Tätigkeit darauf gerichtet ist, für einen oder mehrere „Unternehmer“ bzw. Geschäftsherrn (*preponente*)⁴ auf der Grundlage einer ständigen Beauftragung einem bestimmten Gebiet Geschäfte zu vermitteln oder im Namen und Rechnung des „Unternehmers“ unmittelbar abzuschließen⁶. Treffen diese dem Begriff des Handelsvertretervertrages abgeleiteten Merkmale nicht zu, an eine andersartige Einordnung der betreffenden Person und damit des geschlossenen Vertrages zu denken (Arbeitnehmer, Gelegenheitsvermittler, Makler, Kommissionär u.ä.).

Verfügt der Handelsvertreter über eine Abschlussvollmacht, dann bezeichnet man ihn auch als „*rappresentante di commercio*“.

Der Handelsvertreter kann natürliche oder juristische Person sein.

2. Der Untervertreter

Der Untervertreter (*subagente*) ist echter Handelsvertreter. Im Verhältnis zum Untervertreter ist der Hauptvertreter „Unternehmer“ bzw. Geschäftsherr (*preponente*)⁷. Auf den Vertrag zwischen Hauptvertreter und Untervertreter findet die Art. 1742 ff. Cc. Anwendung⁸.

Der Vertrag zwischen dem (z.B. italienischen) Unternehmer und dem (z.B. deutschen) Hauptvertreter einerseits und dem (z.B. deutschen) Hauptvertreter und dem (z.B. deutschen) Untervertreter andererseits kann von unterschiedlichen Schuldstatuten geregelt werden, was bei Abschluss insbesondere des Vertrags mit dem Untervertreter im Interesse einer Harmonisierung der Rechtsbeziehungen zu beachten ist.

3. Der Gebietsvertreter

Der Handelsvertreter des italienischen Rechts ist „geborener“ Gebietsvertreter. Die Zuweisung eines bestimmten Gebietes mit den sich daraus ergebenden Konsequenzen etwa der Exklusivität (Art. 1743 Cc.) und des Provisionsanspruchs Direktgeschäften des Unternehmers (Art. 1748 Abs. 2 Cc.) ist, anders als im deutschen Recht (§§ 84 Abs. 1, 86 Abs. 1, 87 Abs. 2 HGB), „natürliches Element (*elemento naturale*)“ des Handelsvertretervertrages, wie er in Art. 1742 Abs. 1 definiert wird⁹.

3 Der Handelsvertreter kann dabei „imprenditore“ (Unternehmer) im Sinne des Art. 2082 Cc. sein, wenn die dort geregelten Voraussetzungen vorliegen; vgl. Abschnitt 2.4.

4 Vgl. zum Begriff des „preponente“ N. 397.

5 § 84 Abs. 1 HGB spricht von „ständiger Betrauung“.

6 Cass. 8.10.1983, n. 5849; Cass. 5.1.1984, n. 35; Cass. 23.2.1999, n. 1553, Orient. Giur. Lav. 1999, I, 1.

7 Cecconi, *Il Contratto di Agenzia*, Torino 2001, S. 18.

8 Cass. sez. lav. 7.6.1999, n. 5577.

9 Cass. sez. lav. 28.4.1992, n. 5083, Arch. Civ. 1992, 1179 mit Anm. Alibrandi.

4. Der „Unternehmer“

Während sich der Begriff des Handelsvertreters über die Legaldefinition des Handelsvertretervertrages in Art. 1742 Abs. 1 Cc. erschließt, lässt sich für den agenturrechtlichen Begriff des „Unternehmers“ bzw. Geschäftsherrn (*preponente*) aus dem Handelsvertreterrecht nichts ableiten. Nach Auffassung des Kassationshofs muss es sich dabei nicht notwendig um ein Unternehmen im Sinne der gesetzlichen Definition des Art. 2082 Cc. handeln, wonach „*Unternehmer ist, wer berufsmäßig eine organisierte wirtschaftliche Tätigkeit mit dem Ziel der Produktion oder des Austausches von Gütern oder Dienstleistungen ausübt*“. Auch nicht wirtschaftliche Körperschaften des öffentlichen Rechts können „Unternehmer“ bzw. Geschäftsherr im Sinne des Handelsvertreterrechts sein¹⁰.

Veräußert der Unternehmer seinen Geschäftsbetrieb (*azienda*) an Dritte, so tritt der Erwerber gemäß Art. 2558 Cc. in die Rechte und Pflichten aus einem Handelsvertretervertrag ein¹¹.

5. Der Gelegenheitsvermittler

Der Gelegenheitsvermittler (*procacciatore d'affari*) ist in aller Regel auch selbständiger Gewerbetreibender und befasst sich wie der Handelsvertreter mit der Vermittlung von Geschäften. Anders als beim Handelsvertreter wird die Tätigkeit des Gelegenheitsvermittlers jedoch nicht durch Kontinuität geprägt. Vielmehr steht das Gelegentliche der Tätigkeit des Vermittlers im Vordergrund. Das Merkmal der „ständigen Beauftragung“ ist als Unterscheidungsmerkmal deshalb untauglich, weil auch das Rechtsverhältnis zwischen dem Auftraggeber und dem Gelegenheitsvermittler ein „ständiges“ sein kann. Die Zuweisung eines Gebietes ist dem Rechtsverhältnis zwischen Auftraggeber und Gelegenheitsvermittler nicht wesenseigen¹². Der Vertrag des Gelegenheitsvermittlers mit seinem Auftraggeber ist im Codice civile nicht geregelt. Auf ihn finden die Bestimmungen des Handelsvertreterrechts analoge Anwendung, jedoch mit Ausnahme jener, die, wie etwa die Regelungen der Exklusivität, der Kündigung oder des Ausgleichs eine kontinuierliche Tätigkeit zur Voraussetzung haben¹³.

6. Der Makler

Der Makler (*mediatore*) wird in den Art. 1754 ff. Cc. geregelt. Auch er befasst sich mit der Vermittlung von Geschäften. Während der Handelsvertreter durch die ständige Beauftragung und die Zuweisung eines Gebiets mit einer im voraus nicht definierten Anzahl von Geschäftsvermittlungen beauftragt ist, befasst sich

10 Cass. 23.4.1985, n. 2691.

11 Baldessari, *Il contratto di Agenzia*, Padova 2000, S. 7; Cass. 22.10.1998, n. 10512.

12 Cass. 20.8.1991, n. 8958, *Giur. It.* 1992, I, 1, 1096; Cass. 1.6.1998, n. 5372, *Discipl. Comm.* 1999, 182 mit Anm. *Tripodi*.

13 Cass. 1.6.1998, n. 5372 (N. 12).

der Makler lediglich mit einem einzelnen Geschäftsabschluss, für den er im fallsfall Provision von *beiden* Parteien erhält (Art. 1755 Cc.). Die Tätigkeit Maklers zeichnet sich dadurch aus, dass er zwei oder mehr Parteien zum Zweck eines Geschäftsabschlusses zusammenführt, ohne an eine von ihnen gebunden sein¹⁴.

7. Der Kommissionär

Die Kommission wird in den Art. 1731 bis 1736 Cc. geregelt. Nach der gegebenen Definition des Art. 1736 Cc. handelt es sich beim Kommissionsvertrag eine spezielle Form des Auftrags gemäß Art. 1703 Cc., der den Ankauf (*acquisto*) oder Verkauf (*vendita*) von Gütern (*beni*) im Namen des Kommissionärs (*comissionario*) und für Rechnung des Kommittenten (*committente*) zum Gegenstand hat. Der Geschäftsabschluss „im eigenen Namen“ („*in nome proprio*“), es, der den Kommissionär vom Handelsvertreter unterscheidet¹⁵.

8. Der Vertragshändler

Der Vertragshändler (*concessionario di vendita*) wird im Codice civile nicht regelt. Während der Handelsvertreter Geschäfte zwischen dem Unternehmer und Dritten vermittelt, schließt der Vertragshändler Geschäfte im eigenen Namen und auf eigene Rechnung. Das ist das wesentliche Unterscheidungsmerkmal¹⁶. Der Vertragshändlervertrag ist ein Dauerschuldverhältnis¹⁷. Er bildet den Rahmen (*quadro*) für die auf Kontinuität angelegte Rechtsbeziehung zwischen dem Vertragshändler und dem Unternehmen, die durch die Verpflichtung zum Abschluss einzelner Kaufverträge charakterisiert ist¹⁸. Anders als beim Handelsvertretervertrag wird die Exklusivität nicht zu den „natürlichen Elementen“ des Vertragshändlervertrages gerechnet¹⁹. Fehlt es an einer vertraglichen Regelung, so besteht keine Exklusivitätsbindung. Das gilt selbst dann, wenn dem Vertragshändler ein bestimmtes Gebiet zugewiesen worden ist²⁰.

In Teilen der italienischen Literatur wird gegen die immer noch herrschende Rechtsprechung²¹ die Auffassung vertreten, dem Vertragshändler stehe, falls ähnlich einem Handelsvertreter in die Vertriebsorganisation des Unternehmens eingebunden ist, bei Beendigung des Vertrages ein Ausgleichsanspruch nach Art. 1751 Cc. zu²².

14 Cecconi (N. 7) S.13 ff.

15 Cecconi (N. 7) S. 8 ff.

16 App. Bologna 3.5.1993, Contratti 1993, 668 mit Anm. Baldi.

17 Baldi, Il contratto di agenzia, Milano 2001, S. 77 ff.

18 Cass. 22.2.1999, n. 1469.

19 Cass. 21.7.1994, n. 6819; Baldi (N. 17) S. 86 ff.

20 Cass. sez. un. 21.7.1994, n. 6819, Giur. It. 1995, I, 1, 381.

21 Cass. 21.6.1974, n. 1888, Giur. it. 1975, I, 1, 1290; App. Cagliari 2.12.1988, Riv. iur. Sarda 1991, mit Anm. Luminoso.

22 Baldi (N. 17) S. 104, 105.

III. Das Handelsvertreterregister

1. Berufsrecht

Das italienische Recht enthält im Gesetz Nr. 316 vom 12.3.1968 und nachfolgend im Gesetz Nr. 204 vom 3.5.1985 eine Reihe berufsrechtlicher Regelungen für die Tätigkeit des Handelsvertreters²³.

2. Register

Gemäß Art. 2 des Gesetzes Nr. 204 vom 3.5.1985 wird bei jeder Industrie- und Handelskammer (*Camera di Commercio Industria Artigianato Agricoltura*) ein Register für Handelsvertreter (*ruolo per gli agenti e rappresentanti di commercio*) geführt²⁴.

Nach Art. 9 des Gesetzes darf, wer nicht in das Register eingetragen ist, nicht als Handelsvertreter tätig sein. Die nicht registrierte Tätigkeit stellt eine Ordnungswidrigkeit dar.

Die Registrierungspflicht gilt nur für Handelsvertreter, die ihre Tätigkeit in Italien ausüben, nicht jedoch für jene, die, auch wenn sie italienische Unternehmen vertreten, ausschließlich im Ausland tätig sind²⁵.

3. Zivilrechtliche Folgen der Nichteintragung

Die italienische Rechtsprechung hat lange Zeit Verträge zwischen nicht registrierten Handelsvertretern (sog. *agenti abusivi*) und Unternehmern als *nichtig* betrachtet, weil sie gegen ein Verbotsgesetz verstießen²⁶. Folge war, dass dem Handelsvertreter auf vertraglicher Grundlage weder Provisionsansprüche noch Ausgleichsansprüche zustanden und dass er u.U. sogar erhaltene Provisionen an den Unternehmer zurückzuzahlen hatte²⁷.

4. Die Rechtsprechung des EuGH

In der Rechtssache C 215/97 – Bellone ./ Yokohama –²⁸ und nachfolgend in der Rechtssache C 456/98 – Centrosteeel ./ Adipol –²⁹ hat der Europäische Gerichtshof die zivilrechtliche Nichtigkeitssanktion eines Verstoßes gegen die gewerberechtliche Registrierungspflicht für unvereinbar mit europäischem Recht erklärt.

23 Kindler, in: Canaris/Zaccaria (Hrsg.), Die Umsetzung von zivilrechtlichen Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft in Italien und Deutschland, Berlin 2002, S. 79 ff.

24 Näheres bei Bortolotti/Mosca, La Nuova Disciplina dell' Agenzia Commerciale, Padova 1999, S. 32 ff.; Kindler (N. 23) S. 2 ff.

25 Cass. 9.2.1989, n. 814; Baldassari (N. 11) S. 35, 36.

26 Cass. sez. un. 3.4.1989, n. 1613, Foro It., I, 1420.

27 Cass. 8.4.1987, n. 3473, Giur. It. 1988, I, 1, 60.

28 Urteil vom 30.4.1998, JZ 1998, 1112.

29 Urteil vom 13.7.2000, NJW 00, 3267, 3268.

Die italienischen Gerichte haben schnell begonnen, die Rechtsprechung EuGH umzusetzen³⁰.

IV. Die Exklusivität

1. Gebietszuweisung

Die Zuweisung eines bestimmten Gebietes (*zona*) wird in ständiger Rechtsprechung als ein natürliches Element (*elemento naturale*) des Handelsvertretervertrages betrachtet³¹. Das zugewiesene Gebiet muss nicht ausdrücklich bestimmt werden. Bestimmbarkeit aufgrund der Regelungen des Vertrages und seiner Durchführung genügt³². Bisweilen wird in Ermangelung hinreichend konkreter Anhaltspunkte zur Gebietbestimmung sogar ein „weltweites“ exklusives Tätigkeitsgebiet des Handelsvertreters angenommen³³.

2. Inhalt der Exklusivität

Art. 1743 Cc. regelt den Inhalt der Exklusivität und bestimmt, dass der *Unternehmer* sich nicht gleichzeitig mehrerer Handelsvertreter im selben Gebiet und denselben Tätigkeitsbereich (*ramo di attività*) bedienen darf und dass der *Handelsvertreter* im selben Gebiet und für denselben Bereich nicht mehrere in Konkurrenz zueinander stehende Unternehmen vertreten darf. Damit wird für beide Parteien kraft Gesetzes ein Gebietsschutz und ein wechselseitiges Wettbewerbsverbot normiert, wie es dem deutschen Handelsvertreterrecht in dieser Form unbekannt ist.

Aus der Formulierung des Art. 1743 Cc. folgt, dass es dem Unternehmer grundsätzlich unbenommen bleibt, im Vertragsgebiet direkt Geschäfte abzuschließen. Allerdings darf sich darin keine reguläre Geschäftstätigkeit artikulieren. Direkte Geschäfte müssen Gelegenheitscharakter behalten³⁴.

Auf Dritte strahlt die Regelung des Art. 1743 Cc. nicht aus. Dritten ist der Parallelvertrieb von Produkten des Unternehmers in das Vertragsgebiet eines Handelsvertreters durch Art. 1743 Cc. nicht verboten³⁵. Denkbar ist jedoch ein Verstoß des Dritten gegen die Regeln des lautereren Wettbewerbs³⁶.

30 Trib. Milano, 10.10.1998, *Orient. Giur. Lav.* 1998, I, 895; Cass. 12.11.1999, n. 12580, *Mass. Giur.* 1999, col. 1210-1211; *Baldi* (N. 17) S.313; *Baldassari* (N. 11) S.44.

31 Cass. 12.12.1980, n. 6421; Cass. 28.4.1992, n. 5083 (N. 9).

32 Cass. 4.7.1968, n. 2251.

33 App. Roma 21.1.1991, *Foro It.* 1992, I, 1915.

34 So Cass. 17.5.1993, 5591, *Contratti* 1993, 553.

35 Cass. 4.4.1970, n. 914, *Giur. It.* 1970, I, 1, 1175.

36 Cass. 4.4.1970, n. 914, *Giur. It.* 1970, I, 1, 1175.

3. Abdingbarkeit

Die Rechtsprechung betrachtet die von Art. 1743 Cc. normierte Exklusivität, wie schon erwähnt, als „natürliches“, nicht jedoch als „wesentliches“ Element (*elemento essenziale*) des Handelsvertretervertrages und lässt demgemäss eine Abbedingung des gesetzlichen Gebietsschutzes zu³⁷.

Die Abbedingung des Gebietsschutzes kann durch ausdrückliche oder stillschweigende, aus dem Verhalten der Parteien bei und nach Vertragsschluss abzuleitende Vereinbarung erfolgen³⁸.

Möglich sind einseitige und zweiseitige Befreiungen vom Gebietsschutz wie auch inhaltliche Präzisierungen³⁹.

Auf die Folgen einer Abbedingung der Exklusivität für den Provisionsanspruch wird an späterer Stelle eingegangen⁴⁰.

Bisweilen enthalten Verträge Klauseln, die es dem Unternehmer gestatten, bestimmte Kunden (*clienti direzionali*) durch einseitige Erklärung von einer Betreuung durch den Handelsvertreter auszunehmen. Wenn derartige Klauseln keine Fristen- und Ausgleichsregelungen enthalten, werden sie von der Rechtsprechung als *nichtig* betrachtet mit der möglichen weiteren Folge, dass der gesamte Vertrag *nichtig* ist⁴¹.

Andere Klauseln ermöglichen es dem Unternehmer, das Vertretungsgebiet einseitig zu ändern. In diesen Fällen eröffnet der Kassationshof neuerdings die Möglichkeit einer Anwendung des Art. 2119 Cc. mit der Folge, dass der Handelsvertreter zur außerordentlichen Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grund berechtigt ist, wenn die Gebietsänderung dem Gebot der Korrektheit (*correttezza*) und dem Gebot von Treu und Glauben (*buona fede*) widerspricht⁴².

4. Verletzung der Exklusivität

Die Verletzung des Gebietsschutzes und der Exklusivität durch einen Vertragspartner ist als Vertragsverletzung zu qualifizieren, die den anderen Vertragspartner je nach Schwere zur außerordentlichen Kündigung (vgl. Abschnitt IX. 3.), oder zur Auflösung des Vertrages (vgl. Abschnitt IX. 6.) und in jedem Fall zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen (Art. 1218 Cc., 1453 ff. Cc.) berechtigt⁴³.

37 Cass. 19.3.1994, n. 2634, Mass. Giur. It., 1994, col. 223; Cass. 1.6.1998, n. 5372 und n. 5373, Mass. Giur. It., 1998, col. 604.

38 Cass. 28.4.1992, n. 5083 (N. 9).

39 Baldassari (N. 11) S. 48.

40 Vgl. Abschnitt VIII. 2. d).

41 Cass. 20.5.1997, n. 4504, Foro It. 1997, 2940 mit Anmerkung Lener.

42 Cass. sez. lav. 2.5.2000, n. 5467, Discipl. Comm. 2000, 1078.

43 Baldassari (N. 11) S. 57.

Ob eine Verletzung der Exklusivität vorliegt ist anhand der Umstände des konkreten Einzelfalles zu entscheiden. Dabei kommt es vor allem auf die Auslegung der Begriffe „selber Tätigkeitsbereich“ („*stesso ramo di attività*“) für die Unterlassungsverpflichtung des Unternehmers und „selber Bereich“ („*stesso ramo*“) für die Unterlassungsverpflichtung des Handelsvertreters an.

In beiden Fällen verbietet sich eine zu weite Auslegung der Begriffe. Ob eine Handlung in den fraglichen, anhand des Vertrages zu ermittelnden Tätigkeits- oder Geschäftsbereich fällt, ist nicht unter Betrachtung lediglich des Handels- oder Industriesektors zu entscheiden, in dem die Parteien tätig sind. Vielmehr kommt es auf eine differenzierte Betrachtung der fraglichen Produkte und/oder Dienstleistungen sowie der Kunden an. Qualität und Preis sind dabei ebenfalls Prüfungskriterien wie Verwechselbarkeit und Austauschbarkeit⁴⁴.

Bedient sich der Unternehmer systematisch Dritter, um seine Produkte in dem Gebiet des Handelsvertreters zu liefern, so verletzt er dadurch seine aus Art. 1743 Cc. folgenden Pflichten⁴⁵.

V. Die Pflichten des Handelsvertreters

1. Die charakteristische Verpflichtung

Die charakteristische Verpflichtung des Handelsvertreters ergibt sich aus Art. 1742 Abs. 1 Cc. und besteht darin, für den Unternehmer auf der Grundlage eines ständigen Auftrags in einem bestimmten Gebiet durch regelmäßige Kundenbesuche und Kundenkontakte Vertragsabschlüsse zu fördern (*promuovere conclusione di contratti*), also Geschäfte zu vermitteln⁴⁶ oder, falls er über eine entsprechende Vollmacht verfügt, unmittelbar abzuschließen. Dafür erhält er eine Vergütung, nämlich die Provision (Art. 1742 Abs. 1 Cc. i.V.m. Art. 1748 Cc). Daneben hat der Handelsvertreter eine Reihe weiterer Verpflichtungen.

2. Pflicht zur Interessenwahrung

In Ausführung seines Auftrags hat der Handelsvertreter gemäß Art. 1746 Abs. 1 Satz 1 Cc., der Art. 3 Nr. 1 der Richtlinie beinahe wörtlich entspricht, die Interessen des Unternehmers wahrzunehmen und sich dabei der Loyalität (*lealtà*) und dem Gebot von Treu und Glauben (*buona fede*) entsprechend zu verhalten. Ihm trifft damit die selbe Verpflichtung wie den Unternehmer gemäß Art. 1749 Abs. 1 Satz 1 Cc. Zur Interessenwahrungspflicht des Handelsvertreters gehört auch das in Art. 1743 Cc. speziell geregelte Wettbewerbsverbot⁴⁷.

⁴⁴ Baldassari (N. 11) S. 51.

⁴⁵ Baldassari (N. 11) S. 52.

⁴⁶ Cass. 27.8.1987, n. 7063, Foro it. 1988, I, 444; Cass. Sez. lav. 25.9.1995, n. 10130, Mass. Giur. La 1996, 431 mit Anm. Nicoli.

⁴⁷ Bortolotti/Mosca (N. 24) S. 51.

3. Befolgung von Weisungen

Nach Art. 1746 Abs. 1 Satz 2 1. Halbsatz Cc. hat der Handelsvertreter bei der Ausführung seines Auftrags Weisungen (*istruzioni*) des Unternehmers zu befolgen. Das Weisungsrecht des Unternehmers ist dabei anderer Natur als das Direktionsrechts des Arbeitgebers. Es bezieht sich nicht auf die Art und Weise der Ausführung des Auftrags. Das wäre mit der Selbständigkeit des Handelsvertreters nicht in Einklang zu bringen. So etwa ist der Handelsvertreter nicht verpflichtet, Weisungen des Unternehmers Folge zu leisten, die Besuche bestimmter Kunden zu bestimmten Zeiten vorschreiben oder die die Planung von Arbeitsabläufen und Reisen betreffen⁴⁸. Das Weisungsrecht betrifft vielmehr die Ziele der Vermittlungstätigkeit des Handelsvertreters und dessen Einbindung in die Vertriebsorganisation des Unternehmers⁴⁹.

4. Informationspflicht

Eine wichtige Verpflichtung des Handelsvertreters gemäß Art. 1746 Abs. 1 Satz 2 2. Halbsatz Cc. besteht darin, den Unternehmer über die *Marktverhältnisse* in seinem Gebiet und über *andere Umstände* zu informieren, die für die Beurteilung der Zweckmäßigkeit *einzelner Geschäfte* (*singoli affari*) nützlich sind. Es geht dabei also um Informationen allgemeiner und spezifischer Art.

a) Informationen allgemeiner Art

Der Handelsvertreter hat den Markt, insbesondere Konkurrenzprodukte, Konkurrenzunternehmen und deren Vertriebstätigkeit sowie die im Markt ansässigen Kunden und potentiellen Kunden zu beobachten, um die allgemeine Informationspflicht erfüllen zu können⁵⁰. Dies gilt um so mehr, je größer die Distanz des Unternehmers zum Markt ist.

Enthält der Handelsvertreter dem Unternehmer wichtige Informationen vor oder informiert er den Unternehmer über wesentliche Umstände des Marktes, die der Unternehmer selbst gar nicht oder nur sehr schwer in Erfahrung bringen kann, unvollständig oder falsch, dann kann diese Pflichtverletzung, ihre Schwere im Sinne des Art. 1455 Cc. unterstellt, den Unternehmer zur Vertragsauflösung und/oder zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen berechtigen⁵¹.

b) Informationen spezifischer Art

Die geschuldeten Informationen spezifischer Art beziehen sich, wie der Wortlaut des Art. 1746 Abs. 1 Satz 2 Cc. („*singoli*“ *affari*) nahe legt, auf die „*einzelnen*“

⁴⁸ Cass. 3.10.1979, n. 5061.

⁴⁹ Vgl. die Rechtsprechungsübersicht bei *Baldassari* (N. 11) S. 70-72.

⁵⁰ *Baldassari* (N. 11) S. 74.

⁵¹ *Baldassari* (N. 11) S. 74; Cass. Sez. lav. 19.8.1996, n. 7644, *Danno e Resp.* 1997, 249 und *Lavoro nella Giur.* 1997, 249.

Geschäfte des Unternehmers und damit vor allem auf die Verhältnisse des Kunden vor, bei und nach Vertragsabschluss.

Nach der Rechtsprechung ist der Handelsvertreter gehalten, dem Unternehmer Auskünfte über die kaufmännische Seriosität und Bonität von Kunden zu geben⁵².

Auch im Bereich der spezifischen Informationen gilt, dass der Unternehmer : Vertragsauflösung und gegebenenfalls zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen berechtigt ist, wenn der Handelsvertreter seine Informationspflicht in schwerwiegender Weise verletzt⁵³. Bei der Beurteilung einer etwaigen Schadensersatzverpflichtung des Handelsvertreters, die auf nicht oder falsch erteilten Informationen zur Bonität eines Kunden gestützt wird, dürfte allerdings die Zustimmung des Art. 1746 Abs. 3 Satz 1 Cc. zur Delkrederehaftung⁵⁴ zu beachten sein⁵⁵, auch wenn diese verschuldensunabhängig ist.

5. Unabdingbarkeit

Die Regelung des Art. 1746 Abs. 1 Cc. ist *unabdingbar*.

6. Die Benachrichtigungspflicht gemäß Art. 1747 Cc.

Nach Art. 1747 Cc. ist der Handelsvertreter verpflichtet, den Unternehmer sofort zu benachrichtigen, wenn er an der Ausführung seines Auftrags verhindert bzw. dazu nicht in der Lage ist.

Art. 1747 Satz 2 Cc. regelt für den Fall der Verletzung dieser Pflicht unmittelbar eine Schadensersatzverpflichtung des Handelsvertreters, ohne dass es dazu ein Rückgriff auf die Art. 1453 ff. Cc. bedarf.

Für die Benachrichtigungspflicht des Art. 1747 Cc. kommt es nur auf den objektiven Tatbestand der Verhinderung an. Nicht maßgeblich sind die Gründe der Verhinderung und ein Vertretenmüssen des Handelsvertreters.

Ist die Verhinderung von *dauerhafter* Art, dann werden beide Parteien, ohne dass es einer Kündigung bedarf, nach den Bestimmungen über die nachfolgende Unmöglichkeit von ihren vertraglichen Verpflichtungen frei (Art. 1256 Cc. und Art. 1463 Cc.) und der Vertrag findet kraft Gesetzes sein Ende⁵⁶.

Ist die Verhinderung nur von *vorübergehender* Art, dann wird die vertragliche Pflichterfüllung beider Parteien für die Dauer der Verhinderung ausgesetzt:

⁵² Cass. 6.10.1962, n. 2824.

⁵³ Baldassari (N. 11) S. 77; Cass. 28.9.1964, n. 2443.

⁵⁴ Vgl. dazu Abschnitt V.6.

⁵⁵ Baldi (N. 17) S. 170; anders: *de Nova*, Obbligo di informazione dell'agente e divieto dello star d'accredere, I Contratti 2000, S. 545 ff.

⁵⁶ Baldassari (N. 11) S. 75.

⁵⁷ Baldassari (N. 11) S. 75.

Das bedeutet, dass der Unternehmer für die Dauer der Verhinderung nicht zur Respektierung der Exklusivität⁵⁸ verpflichtet ist.

7. Die Delkrederehaftung

a) Grundsätzliches Verbot

Die Delkrederehaftung (*star del credere*) des Handelsvertreters wurde früher durch Art. 1736 Cc. geregelt. Dieser ist Teil des Rechts des Kommissionärs (Art. 1731 bis 1736 Cc.)⁵⁹, auf das Art. 1746 Abs. 2 Cc. alter Fassung in toto verwiesen hatte.

Art. 1746 Abs. 2 Cc. in der Fassung, die er durch das am 2. Februar 2000 in Kraft getretene Gesetz Nr. 526 vom 21.12.1999⁶⁰ erhalten hat, nimmt Art. 1736 Cc. nunmehr ausdrücklich von der Anwendung auf den Handelsvertretervertrag aus.

Stattdessen heißt es jetzt zur Delkrederehaftung im neu geschaffenen Art. 1746 Abs. 3 Satz 1 Cc., dass jede Vereinbarung *verboten* ist, die dem Handelsvertreter eine – auch nur teilweise – Haftung für die Nichterfüllung des Dritten, also des Kunden des Unternehmers, auferlegt.

b) Zulässigkeitsvoraussetzungen

Art. 1746 Abs. 3 Satz 2 Cc. lockert das grundsätzliche Verbot einer Delkrederehaftung, indem er es den Vertragsparteien erlaubt, „von Mal zu Mal“ („*di volta in volta*“) eine verschuldensunabhängige Garantie des Handelsvertreters zu vereinbaren, vorausgesetzt, dies geschieht mit Bezug auf ein einzelnes, individuell bestimmtes Geschäft.

Eine Ausfallhaftung des Handelsvertreters kann nur bis zur Höhe der Provision vereinbart werden, die dem Handelsvertreter aus dem betreffenden Geschäft zustehen würde.

Außerdem ist zugunsten des Handelsvertreters eine angemessene Vergütung zu vereinbaren.

Fehlt es bei einer vertraglichen Ausnahmeregelung an einer dieser Voraussetzungen, dann ist die Garantie des Handelsvertreters unwirksam.

c) Formfreiheit

Art. 1746 Abs. 3 Cc. sieht, anders als § 86 b Abs. 1 Satz 3 HGB, kein Formerfordernis vor, so dass die Ausfallhaftung auch mündlich wirksam vereinbart werden kann. Allerdings gilt auch hier die Beweisform des Art. 1742 Abs. 2 Satz 1 Cc.

⁵⁸ Vgl. dazu Abschnitt IV.

⁵⁹ Vgl. Abschnitt II. 7.

⁶⁰ Der dritte Anlauf des italienischen Gesetzgebers, um die Richtlinie konform in italienisches Recht umzusetzen.

VI. Die Vollmachten des Handelsvertreters

1. Passive Stellvertretung

Ähnlich wie § 91 Abs. 2 Satz 1 HGB ermächtigt Art. 1745 Abs. 1 Cc. den Handelsvertreter zur (außergerichtlichen) Entgegennahme von Erklärungen des Geschäftspartners des Unternehmers, die die Durchführung des Vertrages und Reklamationen (*reclami*), also etwa Mängelrügen, betreffen. Es handelt sich da um einen Fall *gesetzlicher* „passiver“ Stellvertretung⁶¹.

Dem Handelsvertreter gegenüber können mit rechtsgeschäftlicher Wirkung gegen den Unternehmer Mängel der gelieferten Ware angezeigt oder die Versagung einer Warenlieferung gerügt werden. Voraussetzung ist, dass das fragliche Geschäft vom Handelsvertreter vermittelt worden ist⁶². Der Handelsvertreter nach Art. 1745 Abs. 1 Cc. nicht befugt, eine Mängelrüge als berechtigt anzuerkennen oder in sonstiger Weise „aktiv“ rechtsgeschäftliche Erklärungen für den Unternehmer abzugeben⁶³.

Empfängt der Handelsvertreter Erklärungen, so ist er verpflichtet, diese umgehend an den Unternehmer weiterzugeben⁶⁴. Verletzt er diese Pflicht und entsteht dem Unternehmer daraus ein Schaden, so ist er zu dessen Ersatz verpflichtet⁶⁵.

2. Aktive Stellvertretung

Art. 1745 Abs. 2 Cc. regelt einen Fall *gesetzlicher* „aktiver“ Stellvertretung. ermächtigt den Handelsvertreter, Maßnahmen zur Sicherung der Rechte des Unternehmers zu ergreifen. Dazu gehört die Beantragung eines Arrestes (*sequestro conservativo*) oder einer Einstweiligen Verfügung (*provvedimento d'urgenza*) Namen des Unternehmers ebenso wie die gerichtliche oder außergerichtliche Beweissicherung⁶⁶.

3. Einzug von Forderungen

a) Grundsätzliches Verbot

Der Handelsvertreter ist nach Art. 1744 Satz 1 Cc. *nicht* zum Inkasso von Forderungen des Unternehmers berechtigt.

Wird der Handelsvertreter vom Unternehmer zum Inkasso bevollmächtigt, da ist er gemäß Art. 1744 Satz 2 Cc. ohne spezielle Ermächtigung gleichwohl nicht berechtigt, dem Schuldner Nachlässe oder Stundungen zu gewähren.

61 Baldassari (N. 11) S. 101.

62 App. Genova 17.5.1950, Temi Gen. 1950, 341.

63 Baldassari (N. 11) S. 102.

64 Cecconi (N. 7) S. 120.

65 Baldassari (N. 11) S. 103.

66 Baldassari (N. 11) S. 103.

b) Vergütung

Die Beauftragung mit dem Inkasso und die Einräumung einer Inkassovollmacht lassen für den Handelsvertreter keinen Anspruch auf eine gesonderte Vergütung entstehen, wenn die Bevollmächtigung/Beauftragung bereits bei Vertragsbeginn erfolgt und die Parteien keine gesonderte Vergütung vereinbart haben. Die Inkassotätigkeit gilt dann als mit der bei Vertragsbeginn vereinbarten Provision abgegolten⁶⁷.

Wird der Handelsvertreter erst nach Beginn des Vertrages mit dem Inkasso beauftragt, dann steht ihm eine gesonderte Vergütung zu, die in Ermangelung von Tarifen oder Gebräuchen vom Richter nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des Umfangs und der Ergebnisse der Inkassotätigkeit festzulegen ist⁶⁸.

c) Wirkungen

Nur Zahlungen an einen – abweichend von Art. 1744 Cc. – zum Inkasso berechtigten Handelsvertreter befreien den Dritten von seiner Schuld gegenüber dem Unternehmer.

Nicht selten leisten Dritte Zahlungen an einen nur scheinbar zum Inkasso berechtigten Handelsvertreter (*rappresentante apparente*). Ob solche Zahlungen schuldbefreiende Wirkung haben, richtet sich nach den in Art. 1189 Cc. enthaltenen Kriterien. Danach hat die Zahlung an eine aufgrund eindeutiger Umstände (*circostanze univoche*) scheinbar zum Empfang berechtigte Person dann schuldbefreiende Wirkung, wenn der Leistende nachweist, in gutem Glauben (*buona fede*) an die Berechtigung des Zahlungsempfängers gehandelt zu haben⁶⁹. Es sind objektive und subjektive Kriterien zu prüfen. Der Schuldner hat nicht nur seinen guten Glauben, sondern auch zu beweisen, dass der Gläubiger durch schuldhaftes Verhalten dazu beigetragen hat, den Anschein einer Empfangsberechtigung des Geldempfängers entstehen zu lassen⁷⁰.

Das italienische Recht erfasst unter dem Begriff der Anscheinsvollmacht (*rappresentanza apparente*) auch die Tatbestände, die im deutschen Recht unter den Begriff der Duldungsvollmacht subsumiert werden⁷¹.

Der Handelsvertreter hat berechtigt oder unberechtigt eingezogene Gelder umgehend an den Unternehmer weiterzuleiten.

Gegenüber dem Herausgabeanspruch des Unternehmers kann der Handelsvertreter mit bestehenden und fälligen Provisionsansprüchen aufrechnen⁷². Das gilt,

67 Cass. sez. lav. 5.6.2000, n. 7481, Mass. giur. it. 2000, col. 685; Baldi (N. 17) S. 174.

68 Cass. 25.7.1995, n. 8110, Contratti 1995, 602 und Arch. Civ., 1996, 1152; Cass. 13.2.1993, n. 1818, Contratti 1993, 340.

69 Cass. 19.7.1995, n. 7860, Mass. giur. it. 1995, col. 904.

70 Cass. 27.6.1983, n. 4406, Riv. Infort. E Mal. Profess. 1983, II, 146.

71 Cian/Trabucchi, Commentario Breve al Codice Civile, 5. Aufl. 2001, Anm. I, S. 1 ff. zu Art. 1189 Cc.; zur Anscheinsvollmacht Cass. 8.3.1990, n. 1841; zur Duldungsvollmacht Cass. 19.7.1995, n. 7860.

72 Vgl. zur Aufrechnung Abschnitt XIV. 4.

anders als im deutschen Recht⁷³, auch im Falle des unberechtigten Forderungszuzugs⁷⁴.

Der unberechtigte Einzug von Forderungen seitens des Handelsvertreters stellt eine schwere Vertragsverletzung dar, die den Unternehmer zur außerordentlichen Kündigung des Vertrages berechtigt⁷⁵.

4. Abschlussvollmacht

Gemäß Art. 1752 Cc. finden die Bestimmungen des Handelsvertreterrechts Anwendung, wenn dem Handelsvertreter rechtsgeschäftliche Abschlussvollmacht eingeräumt worden ist. Dieser Klarstellung bedarf es, um den mit Abschlussvollmacht ausgestatteten Handelsvertreter deutlich vom Beauftragten (*mandatario*) im Sinne der Art. 1703 ff. Cc. abzugrenzen.

Anders als bei Art. 1745 Cc. handelt es sich bei Art. 1752 Cc. um einen *rechtsgeschäftlichen* Vertretung im Sinne der Art. 1387 ff. Cc.

Die Erteilung der Vollmacht bedarf keiner bestimmten Form⁷⁶.

Schriftform ist jedoch empfehlenswert und üblich, weil der Vertreter den Unternehmer nur in offener Stellvertretung und im Rahmen seiner Vertretungsmacht berechtigen und verpflichten⁷⁷ und weil der Dritte gemäß Art. 1393 Cc. jederzeit den Nachweis der Vertretungsbefugnis verlangen kann⁷⁸.

VII. Die Pflichten des Unternehmers

1. Die Regelung des Art. 1749 Cc.

Art. 1749 Cc. befasst sich, ähnlich wie § 86 a HGB, mit den Pflichten des Unternehmers. Seine heutige Fassung geht auf die Umsetzung der Richtlinie durch Gesetzesdekrete Nr. 303 vom 10.9.1991 und Nr. 65 vom 15.2.1999 zurück⁷⁹.

2. Grundsatz

Art. 1749 Abs. 1 Satz 1 Cc. statuiert in Anlehnung an Art. 4 Nr. 1 der Richtlinie die Verpflichtung des Unternehmers zu einem der Loyalität (*lealtà*) und dem Gebot von Treu und Glauben (*buona fede*) entsprechenden Verhalten.

⁷³ Vgl. OLG Hamm, Beschluss v. 12.8.1993, NJW-RR 1993, 158, 159.

⁷⁴ Baldassari (N. 11) S. 91.

⁷⁵ Baldassari (N. 11) S. 91; vgl. ferner Abschnitt IX. 3. c).

⁷⁶ Baldassari (N. 11) S. 107; Baldi (N. 17) S. 220.

⁷⁷ Cass. 20.12.1951, n. 2868.

⁷⁸ Vgl. Abschnitt XIV. 5.

⁷⁹ Vgl. dazu Kindler, RIW 2000, 161 ff.

3. Verkaufshilfen, Informationen

In Anlehnung an Art. 4 Nr. 2a und 2b der Richtlinie verpflichtet Art. 1749 Abs. 1 Satz 2 Cc. den Unternehmer, dem Handelsvertreter die nötige Dokumentation betreffend die vertragsgegenständlichen Waren und Dienstleistungen sowie die nötigen Informationen zur Durchführung des Vertrages zur Verfügung zu stellen. Dazu gehören Muster, Zeichnungen, Preislisten und Geschäftsbedingungen, wie sie in § 86a Abs. 1 HGB ausdrückliche Erwähnung finden.

Der Unternehmer hat den Handelsvertreter außerdem innerhalb angemessener Frist zu benachrichtigen sobald er absieht, dass der Umfang der Geschäfte erheblich geringer sein wird als der Handelsvertreter normalerweise hätte erwarten können.

4. Benachrichtigung

Gemäß Art. 1749 Abs. 1. Satz 3 Cc. muss der Unternehmer den Handelsvertreter innerhalb angemessener Frist über die Annahme, die Ablehnung oder die Nichtausführung eines vermittelten Geschäfts benachrichtigen. Dafür kann im Vertrag eine Frist bestimmt werden. Eine schuldhafte Verletzung dieser Pflicht kann Schadensersatzpflichten des Unternehmers zur Folge haben.

Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang, dass den Unternehmer keine Verpflichtung trifft, ein vermitteltes Geschäft abzuschließen. Durch den Handelsvertretervertrag wird seine unternehmerische Freiheit nicht eingeschränkt. Allerdings kann die systematische Ablehnung von Geschäftsabschlüssen wegen Verstoßes gegen den in Art. 1375 Cc. verankerten Grundsatz von Treu und Glauben bei der Vertragsdurchführung Grund für Schadensersatzansprüche des Handelsvertreters sein⁸⁰.

5. Die Provisionsabrechnung

Art. 1749 Abs. 2 Cc. statuiert in Umsetzung von Art. 12 Nr. 2 der Richtlinie die Verpflichtung des Unternehmers, dem Handelsvertreter spätestens am letzten Tag des Monats, der auf das Quartal folgt, in dem der Provisionsanspruch entstanden ist, eine Provisionsabrechnung (*estratto conto delle provvigioni*) zu erstellen.

Die Abrechnung muss alle für die Entstehung und die Höhe der Provision wesentlichen Angaben enthalten⁸¹.

Innerhalb der selben Frist sind die abgerechneten Provisionen auch zu zahlen.

In Verträgen finden sich nicht selten Klauseln, wonach Provisionsabrechnungen als durch den Handelsvertreter anerkannt gelten, wenn dieser sie nicht innerhalb

⁸⁰ Cass. 18.12.1985, n. 6475, Giur. It. 1985, I, 1, 1650; Cass. 16.1.1988, n. 303, Mass. Giur. It. 1988, col. 46.

⁸¹ Baldassari (N. 11) S. 99.

einer bestimmten Frist beanstandet. Fraglich ist, ob der Handelsvertreter durch ein solches fingiertes Anerkenntnis auf weitergehende Rechte (etwa auf Provisionsansprüche oder auf seinen Anspruch auf Erteilung eines Buchauszugs) verzichtet. Der Kassationshof verneint dies, indem er eine Anerkennungswirkung auf den konkreten Inhalt der betreffenden Abrechnung beschränkt⁸².

6. Der Buchauszug

Gemäß Art. 1749 Abs. 3 Cc., der Art. 12 Nr. 2) der Richtlinie umgesetzt, hat der Unternehmer dem Handelsvertreter alle notwendigen Informationen zu geben, um den Betrag der diesem zustehenden Provisionen überprüfen zu können. In Italien ist der Unternehmer insbesondere (*in particolare*) zur Erteilung eines Buchauszugs (*estratto dei libri contabili*) verpflichtet.

Eine dem § 87c Absatz 4 HGB entsprechende Regelung, wonach der Handelsvertreter bei Verweigerung des Buchauszugs oder bei begründeten Zweifeln dessen Richtigkeit verlangen kann, dass ihm oder einem von ihm zu bestimmenden Wirtschaftsprüfer Einsicht in die Geschäftsbücher zu gewähren ist, kennt das italienische Recht nicht.

Wie der Anspruch auf Erteilung eines Buchauszugs geltend zu machen und durchzusetzen ist und welchen genauen Inhalt der Buchauszug haben muss, lässt sich weder der Regelung des Art. 1749 Cc. noch der Literatur, noch der bislang veröffentlichten Rechtsprechung in Italien entnehmen.

Ob die Rechtspraxis in Italien zu den hohen Anforderungen gelangen wird, die die deutsche Rechtsprechung⁸³ an einen Buchauszug stellt, bleibt abzuwarten.

In der Literatur finden sich bislang nur Ausführungen allgemeiner Art, die auf die Buchführungsregelungen der Art. 2214 ff. Cc. und die Beweisvorschriften der Art. 2709 ff. Cc. verweisen, ohne jedoch der Frage nachzugehen, ob der Handelsvertreter nunmehr ohne spezifisches Rechtsschutzbedürfnis und ohne spezifische Darlegungs- und Nachweispflichten, wie dies nach der bisherigen Rechtslage der Fall ist⁸⁴, den Anspruch geltend machen kann und welche Informationen aus den Büchern des Unternehmers der Handelsvertreter in concreto benötigt, um die ihm zustehenden Provisionen verifizieren zu können. Fraglich ist demgemäß auch, ob der Buchauszug, wie nach der deutschen Rechtsprechung, ein in sich geschlossenes Werk darstellen muss⁸⁵, oder ob es genügt, dass der Unternehmer dem Handelsvertreter ein Kompendium von Abschriften diverser Geschäftsvorfälle zur Verfügung stellt.

⁸² *Cecconi* (N. 7) S. 88, 89; Cass. 15.11.2000, n. 14767; vgl. zum deutschen Recht: BGH WiB 1991, 174, 175.

⁸³ BGH NJW 1981, 457; BGH WM 1982, 153; OLG Hamm NJW-RR 1994, 489; BGH NJW 1995, 229; BGH NJW 1996, 588; *Hopt*, Handelsvertreterrecht, 2. Aufl. 1999, § 87 c HGB, Rn. 14, 15.

⁸⁴ Cass. 9.7.1996, n. 6258.

⁸⁵ BGH WM 1982, 153.

Der Handelsvertreter muss bislang im Prozess die geltend gemachten Provisionsansprüche spezifizieren und ihr Bestehen unter Darlegung präziser Fakten unter Beweis stellen⁸⁶. Das gilt auch in Fällen, in denen der Handelsvertreter Provisionen für ihm unbekannte Direktgeschäfte des Unternehmers fordert⁸⁷. Kommt der Handelsvertreter dieser Darlegungslast nach, dann kann das Gericht auf Antrag der Handelsvertreter gemäß Art. 2711 Abs. 2 Cc.⁸⁸ die Offenlegung (*esibizione*) der Bücher (*libri*) oder einzelner Rechnungsunterlagen (*scritture contabili*) durch den Unternehmer und gegebenenfalls deren Kontrolle durch einen (Buch-)Sachverständigen (*consulente tecnico*) anordnen⁸⁸. Diese Dokumente bilden dann gemäß Art. 2709 Satz 1 Cc. Beweis gegen den Unternehmer⁹⁰. Diese Verfahrensweise ist ein gewisses Äquivalent für die mit Gesetzesdekret Nr. 65 vom 15.2.1999 eingeführte Regelung des Art. 1749 Abs. 3 Cc.

Es bleibt abzuwarten, ob in der Praxis eine Loslösung von dieser gewohnten Verfahrensweise hin zur Geltendmachung des durch Art. 1749 Abs. 3 Cc. konstituierten selbständigen Anspruchs auf Erteilung von Auskünften und auf Erteilung eines Buchauszugs jedenfalls in den Fällen stattfinden wird, da dem Handelsvertreter die von der Rechtsprechung auch unter der Geltung des reformierten Rechts⁹¹ geforderten spezifischen Darlegungen zum Provisionsanspruch, etwa bei dem Handelsvertreter unbekannten Direktgeschäften des Unternehmers, nicht möglich sind.

Beim Anspruch auf Erteilung von *Auskünften* wird man davon ausgehen müssen, dass dies unwahrscheinlich ist, weil dem italienischen Recht die Auskunftsklage und damit auch die Durchsetzung von Auskunftsansprüchen im Wege der Zwangsvollstreckung unbekannt ist.

Auch beim *Buchauszug* sind Zweifel an einer isolierten Geltendmachung des Anspruchs in der gerichtlichen Praxis angebracht, weil ungeklärt ist, ob die Erteilung des Buchauszugs vollstreckungsrechtlich als vertretbare oder als unvertretbare Handlung qualifiziert wird und weil das italienische Zivilprozessrecht keine Mittel zur Erzwingung von *nicht vertretbaren* Handlungen (*obbligo di fare infungibile*) zur Verfügung stellt, sondern den Gläubiger bei Verletzung solcher Leistungspflichten auf die aus der Nichterfüllung resultierenden Schadensersatzansprüche verweist⁹².

86 Cass. 17.12.1994, n. 10834.

87 Cass. 9.7.1996, n. 6258.

88 „... il giudice può ordinare, anche d'ufficio che si esibiscano i libri per estrarne le registrazioni concernenti la controversia in corso. Può ordinare altresì l'esibizione di singole scritture contabili, lettere, telegramme o fatture concernenti la controversia stessa“.

89 Cass. 9.7.1996, n. 6258; Cass. 2.10.1998, n. 9802; Cass. 8.2.2000, n. 1361; Patti, Prova documentale, in: Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca, 1996, S. 123 ff.; Baldi (N. 17) S. 197 ff. Der Sachverständige (*consulente tecnico*) wird in den Art. 61 ff. der italienischen Zivilprozessordnung (*codice di procedura civile – c.p.c.*) geregelt.

90 Die Art. 2709 ff. Cc. sind als Beweisnormen zu qualifizieren und damit von einer Anwendung durch ein deutsches Gericht ausgeschlossen; vgl. Abschnitt XVI. 4. 2. b).

91 Cass. 2.5.2000, n. 5467, I Contratti 2000, S. 793 ff. mit Anm. Baldi/Venezia.

92 Trib. Roma 7.12.1994, Foro Pad. 1995, I, 79 mit Anm. Melandri zu Art. 612 c.p.c.

Denkbar erscheint, dass der italienische Richter die Regelung des Art. 1 Abs. 3 Cc. zum Anlass nimmt, im Rahmen einer auf Provisionszahlung oder Aufgleichszahlung gerichteten Klage verstärkt von der Möglichkeit des Art. 2 Abs. 2 Cc. Gebrauch zu machen.

7. Unabdingbarkeit

Die Regelungen des Art. 1749 Cc. sind nach dessen Absatz 4 in toto *unabdingt*

8. Erfüllungsort

Der Erfüllungsort (*luogo dell' adempimento*) für die aus Art. 1749 Cc. resultierenden Verpflichtungen des Unternehmers liegt in Ermangelung einer and lautenden Vereinbarung am Sitz des Unternehmers (als dem Schuldner) zur Zeit der Fälligkeit. Das folgt aus Art. 1182 Abs. 4 Cc.

9. Verjährung

Die Ansprüche des Handelsvertreters auf Erteilung einer Provisionsabrechnung und auf Erteilung eines Buchauszugs verjähren in zehn Jahren. Das folgt ohne weiteres aus Art. 2946 Cc.

VIII. Der Provisionsanspruch

1. Die Regelung des Art. 1748 Cc.

Den Schwerpunkt der Reform von 1999⁹³ bildete die Neuordnung des Provisionsrechts. Mit der Änderung des Art. 1748 Cc. durch die Gesetzesverordnung Nr. 65 vom 15.2.1999 wurde vom früheren Konzept des „guten Ausgangs“ (*„buon esito“*) des vermittelten Geschäfts als Voraussetzung für die Entstehung des Provisionsanspruchs Abschied genommen und die klare Unterscheidung zwischen Entstehung und Fälligkeit des Provisionsanspruchs in das Gesetz eingeführt, wie sie von Art. 7 und Art. 10 der Richtlinie vorgezeichnet ist.

2. Entstehung

Nach Art. 1748 Abs. 1 Cc. hat der Handelsvertreter Anspruch auf Provision für alle während des Vertragsverhältnisses abgeschlossenen Geschäfte, wenn der Geschäftsabschluss auf seine Tätigkeit zurückzuführen ist.

⁹³ Dazu Kindler, RIW 2000, 161 ff.; Bortolotti/Mosca (N. 24) S. 53 ff.

a) Vermittlungstätigkeit

Die Entstehung des Provisionsanspruchs setzt grundsätzlich eine aktive Vermittlungstätigkeit des Handelsvertreters voraus. Wichtige Ausnahmen davon regelt Art. 1748 Abs. 2. Cc.

b) Geschäftsabschluss

Anders als nach der früheren Rechtslage entsteht der Provisionsanspruch nicht erst mit der Ausführung des Geschäfts seitens des Dritten, sondern bereits mit dem Abschluss des Geschäfts. „Abgeschlossen“ ist das Geschäft, wenn der Vertrag zwischen dem Unternehmer und dem Dritten zustande gekommen ist, was sich nach dem auf dieses Rechtsverhältnis anwendbaren Recht beurteilt⁹⁴.

c) Direktgeschäfte nach Erstvermittlung

Wie § 87 Abs. 1 Satz 1 HGB, so regelt auch Art. 1748 Abs. 2 Cc., dass dem Handelsvertreter Provision auch für Geschäfte zusteht, die der Unternehmer ohne aktive Vermittlungstätigkeit des Handelsvertreters direkt mit Dritten abschließt, die der Handelsvertreter zuvor als (neue) Kunden für Geschäfte der gleichen Art geworben hatte. Die Regelung ist *dispositiv*.

d) Direktgeschäfte im zugewiesenen Gebiet

Nach Art. 1748 Abs. 2 Cc. hat der Handelsvertreter ferner Anspruch auf Provision für Geschäfte, die der Unternehmer direkt mit Dritten abschließt, die dem dem Handelsvertreter zugewiesenen Gebiet oder Kundenkreis angehören.

Der Anspruch besteht unabhängig davon, ob das Geschäft auf eine aktive Vermittlungstätigkeit des Handelsvertreters zurückzuführen ist⁹⁵. Es handelt sich um eine direkte Folge der in Art. 1743 Cc. geregelten Exklusivität⁹⁶. Die Regelung ist *dispositiv*.

Haben die Parteien die Exklusivität abbedungen, so hat der Handelsvertreter keinen Provisionsanspruch für die ohne seine Vermittlungstätigkeit geschlossenen Direktgeschäfte des Unternehmers⁹⁷.

Der Provisionsanspruch für Direktgeschäfte kann unter Aufrechterhaltung der Exklusivität ausgeschlossen werden⁹⁸. In diesem Fall steht dem Handelsvertreter Provision nur für Geschäfte zu, die er selbst vermittelt hat.

94 Dabei kann es sich z.B. um das Kaufrecht des Codice civile, das Kaufrecht des BGB oder die CISG handeln.

95 Vgl. in diesem Sinne auch EuGH 12.12.1996, Rs. C 104/95, RIW 97, 163.

96 Baldi (N. 17) S. 184; Bortolotti/Mosca (N. 24) S. 58, 59.

97 Baldi (N. 17) S. 185, 186; Cass. 1.4.1982, n. 2013.

98 Baldi (N. 17) S. 187.

Im Sinne des Art. 1748 Abs. 2 Cc. sind solche Dritte „dem Gebiet des Handelsvertreters zugehörend“ („*appartenenti alla zona*“), die im Gebiet ihren Sitz haben und den Schwerpunkt ihrer geschäftlichen Tätigkeit haben⁹⁹. Auf den Ort der Ausführung des Geschäfts kommt es nicht an¹⁰⁰.

e) Geschäftsabschlüsse nach Vertragsende

Für nach Beendigung des Vertrages abgeschlossene Geschäfte hat der Handelsvertreter gemäß Art. 1748 Abs. 3 Cc. Anspruch auf Provision, wenn das Angebot des Dritten auf Abschluss des Vertrages mit dem Unternehmer vor Beendigung des Handelsvertretervertrages beim Unternehmer oder beim Handelsvertreter eingegangen ist oder wenn die Geschäfte innerhalb einer angemessenen Frist nach Beendigung des Handelsvertretervertrages abgeschlossen wurden und der Abschluss überwiegend auf die Tätigkeit des Vertreters zurückzuführen ist. In diesem Fall steht die Provision allein dem früheren Handelsvertreter zu, es sei denn, dass es aufgrund besonderer Umstände billig erscheint, die Provision zwischen dem alten und dem neuen Vertreter zu teilen.

f) Beweislast

Der Handelsvertreter trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Unternehmer ein Geschäft direkt geschlossen hat¹⁰¹ und dass ein vom Unternehmer geschlossenes Geschäft ursächlich auf seine Vermittlungstätigkeit zurückzuführen ist¹⁰².

3. Höhe und Umfang

a) Provisionssatz

Die Provision des Handelsvertreters besteht in der Regel in einem bestimmten Prozentsatz des aus dem Geschäftsabschluss resultierenden Umsatzes.

Die Provision und ihre Höhe sind frei vereinbar, desgleichen die Bezugsgröße. Eine dem § 87 b HGB vergleichbare Regelung fehlt. Die Provision kann auch einem Fixum oder in nicht rückzahlbaren aber mit entstandenen Vermittlungsprovisionen gleichwohl verrechenbaren Vorschüssen bestehen. Solche Vergütungsregelungen bergen die nicht unerhebliche Gefahr, dass der Vertrag als Arbeitsvertrag qualifiziert wird¹⁰³. Das ist dann anzunehmen, wenn der Handelsvertreter aufgrund der Art der Vergütung so gut wie kein unternehmerisches Risiko mehr hat.

⁹⁹ Vgl. dazu EuGH v. 12.12.1996, Rs. C 104/95, Foro It. 1995, IV, 115 = RIW 97, 163.

¹⁰⁰ Baldi (N. 17) S. 186; Cass. 17.1.1980, n. 401.

¹⁰¹ Cass. 9.7.1996, n. 6258.

¹⁰² Baldassari (N. 11) S. 168; Cass. 23.12.1983, n. 7598.

¹⁰³ Baldi (N. 17) S. 178.

Haben die Parteien keine Regelung zur Vergütung getroffen, so ist diese gemäß Art. 1374 Cc. bzw. vom Richter nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung der Gebräuche des Ortes festzulegen, an dem der Handelsvertreter seinen Sitz hat¹⁰⁴. Eine Parteivereinbarung zur Provisionshöhe ist nicht einseitig änderbar. Eine vertragliche Regelung, die eine einseitige Änderbarkeit des Provisionssatzes durch den Unternehmer zulässt, verstößt nach Auffassung der Rechtsprechung gegen Art. 1346 Cc. und ist deshalb gemäß Art. 1418 Cc. nichtig¹⁰⁵.

b) Das abgeschlossene Geschäft als Bezugsgröße

Dem Handelsvertreter steht Provision im Umfang der vom Unternehmer abgeschlossenen Geschäfte zu.

c) Beweislast

Für die Höhe des Provisionssatzes und den Umfang des Provisionsanspruchs trägt der Handelsvertreter die Beweislast. Das kann bei Direktgeschäften und den daraus resultierenden Provisionen zu Problemen führen. Hier ist der Handelsvertreter im deutschen Zivilprozess gehalten, zunächst seine Ansprüche auf Erteilung einer Provisionsabrechnung und auf Erteilung eines Buchauszugs geltend zu machen¹⁰⁶. Denn eine Anwendung der Beweisvorschrift des Art. 2711 Abs. 2 Cc.¹⁰⁷ mit der darin vorgesehenen Anordnung einer Offenlegung der Bücher verbietet sich im deutschen Prozess.

4. Fälligkeit

Die Fälligkeit der Provision ist in Art. 1748 Abs. 4 Cc. geregelt.

a) Regel

Dem Handelsvertreter steht die Provision gemäß Art. 1748 Abs. 4 Satz 1 Cc. von dem Zeitpunkt an und in dem Umfang zu, in dem der Unternehmer das Geschäft ausgeführt hat oder nach dem Vertrag mit dem Dritten hätte ausführen müssen.

Spätestens (*al più tardi*) und unabdingbar (*inderogabilmente*) steht die Provision dem Handelsvertreter gemäß Art. 1748 Abs. 4 Satz 2 Cc. von dem Zeitpunkt an und in dem Umfang zu, in dem der Dritte seine Leistung erbracht hat oder hätte erbringen müssen, falls der Unternehmer die ihm obliegende Leistung erbracht hätte.

104 Cass. v. 8.1.1979, n. 90; *Baldi* (N. 17) S. 179 stellt auf Art. 1709 Cc. und Art. 1933 Cc. ab.

105 Cass. 8.11.1997, n. 11003, *Dir. Econ. Assicur.* 1999, 201 mit Anm. *Savini*.

106 *Baldassari* (N. 11) S. 169; Cass. 27.2.1995, n. 2250; vgl. auch Abschnitte VII. 5. und VII. 6.

107 Dazu Abschnitt VII. 6.

b) Abdingbarkeit

Die Regelung des Art. 1748 Abs. 1 Satz 1 Cc. ist dispositiv. Von ihr kann auch zum Nachteil des Handelsvertreters abgewichen werden.

Eine dem § 87a Abs. 1 Satz 3 HGB vergleichbare Bestimmung, wonach ein Handelsvertreter zwingend ein Anspruch auf einen angemessenen Vorschuss steht, kennt das italienische Recht nicht.

In italienischen Handelsvertreterverträgen findet sich in Anlehnung an die bisherige Rechtslage noch häufig die Regelung, dass die Provision erst dann zur Zahlung fällig ist, wenn das Geschäft einen „guten Ausgang“ („*buon fine*“) genommen hat, also seitens des Dritten „vollständig“ erfüllt worden ist¹⁰⁸. Solche vertraglichen Fälligkeitsbestimmungen kontrastieren mit der zwingenden Regelung des Art. 1748 Abs. 4 Satz 2 Cc., der eine Anknüpfung der Fälligkeit an die „vollständige“ Leistungserbringung seitens des Dritten eindeutig verbietet.

c) Zeitpunkt der Zahlung

Der Zeitpunkt der Zahlung der Provision ist nicht in Art. 1748 Cc. geregelt, sondern in Art. 1749 Abs. 2 Satz 3 Cc. Danach hat der Unternehmer die Provision innerhalb derselben Frist zu zahlen, die für die Abrechnung der Provision gilt, nämlich spätestens am letzten Tag des Monats, der auf das Vierteljahr folgt, dem die Provisionsforderung entstanden ist.

5. Erlöschen des Anspruchs

a) Nichtausführung des Geschäfts

Gemäß Art. 1748 Abs. 6 Satz 1 Cc. ist der Handelsvertreter zur Rückzahlung bereits empfangener Provisionen „nur und insoweit“ („*solo nelle ipotesi e nella misura*“) verpflichtet, als feststeht, dass der Vertrag zwischen dem Dritten und dem Unternehmer „aus vom Unternehmer nicht zu vertretenden Gründen“ („*per cause non imputabili al preponente*“) nicht ausgeführt wird.

Abweichende Vereinbarungen zum Nachteil des Handelsvertreters sind *nichtig*.

Anders als § 87a Abs. 2 und 3 HGB und Art. 11 Nr. 1) der Richtlinie regelt Art. 1748 Abs. 6 Cc. seltsamerweise 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 Literatur zu Recht bemängelt¹¹⁰. Der Regelfall, nämlich dass der Handelsvertreter vor dem Feststehen der Nichtausführung des C

108 Zur früheren Rechtslage: *Baldi/Venezia*, Anmerkung zu Cass. 2.5.2000, n. 5467, *Contratti* 20 800 dort Fn. 6 und 7.

109 Vgl. dazu Abschnitt VII. 5.

110 *Calzolaio*, in: *Nuove Leggi Civili Commentate* 1999, S. 916.

schäfts noch gar keine Provisionen erhalten hat, lässt sich nur durch (richtlinienkonforme) Auslegung des Art. 1748 Abs. 6 Cc. im Sinne des Rechtsgrundsatzes *dolo fecit qui petit quod statim rediturus est* lösen. Der Handelsvertreter kann dem gemäß vom Unternehmer redlicherweise nicht fordern, was er sogleich wieder zurückzugeben hätte.

Die von *Kindler*¹¹¹ aufgeworfene internationalprivatrechtliche Frage, ob der Rückforderungsanspruch vertraglich oder bereicherungsrechtlich zu qualifizieren sei, dürfte im Sinne einer vertragsrechtlichen Anknüpfung zu lösen sein.

Wann von einem „Feststehen“ der Nichtausführung des Geschäfts im Sinne des Art. 1748 Abs. 6 Satz 1 Cc. gesprochen werden kann, was unter „Nichtausführung“ zu verstehen ist und in welchen Fällen der Unternehmer die Nichtausführung des Geschäfts „nicht zu vertreten“ hat und somit von der Verpflichtung zur Provisionszahlung frei wird, wird in Rechtsprechung und Literatur nicht konkret diskutiert.

Zu unterscheiden sind, wie in § 87a Abs. 2 und 3 HGB, die Nichtausführung des Geschäfts seitens des Dritten und die Nichtausführung des Geschäfts seitens des Unternehmers.

b) Beweislast

Da Art. 1748 Abs. 6 Cc. einen Ausnahmetatbestand zu Art. 1748 Abs. 1 Cc. regelt, hat der Unternehmer die Voraussetzungen für ein ganzes oder teilweises Erlöschen des Provisionsanspruchs zu beweisen, also etwa, dass die Nichtausführung des Geschäfts von ihm *nicht zu vertreten* ist¹¹².

6. Reduzierung der Provision

Einen Fall der Reduzierung der geschuldeten Provision regelt Art. 1748 Abs. 5 Cc. 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.

¹¹¹ RIW 2000, 164.

¹¹² A.A. *Baldi* (N. 17) S.197, der dem Handelsvertreter die weit in die Sphäre des Unternehmers hineinreichende und mit dem Regel-Ausnahme-Verhältnis der Art. 1748 Abs. 1 und Abs. 6 nicht in Einklang zu bringende Beweislast dafür aufbürden will, dass die Nichtausführung des Geschäfts vom Unternehmer „zu vertreten“ ist; ähnlich die Rechtsprechung unter der Geltung des früheren Handelsvertreterrechts, als der Provisionsanspruch erst mit Ausführung des Geschäfts seitens des Kunden entstand; vgl. Cass. 19.11.1983, n. 6902 und Cass. 1.4.1992, n. 3967; für das deutsche Recht: BGH ZIP 89, 706.

7. Aufwendungsersatz

Nach Art. 1748 Abs. 7 Cc. hat der Handelsvertreter keinen Anspruch auf Erstattung seiner durch die Handelsvertretung bedingten Aufwendungen. Damit wird der Abgeltungsbereich der Provision im Sinne einer umfassenden Vergütung für vom Handelsvertreter erbrachte Tätigkeit festgelegt. Unter Aufwendungen im Sinne des Art. 1748 Abs. 7 Cc. zu verstehen sind Kosten für Reisen, Transport, Korrespondenz u.a.¹¹³.

8. Erfüllungsort

Der Provisionsanspruch des Handelsvertreters kann betragsmäßig durch eine arithmetische Rechnung bestimmt werden. Es handelt sich bei ihm somit um eine Geldsummenschuld (*credito di valuta*) und nicht um eine Geldschuld (*credito di valore*)¹¹⁴.

Als Geldsummenschuld fällt der Provisionsanspruch in den Anwendungsbereich des Art. 1182 Abs. 3 Cc. mit der Folge, dass er in Ermangelung einer anderslautenden Vereinbarung am Wohnsitz/Sitz des Gläubigers, also des Handelsvertreters, zu erfüllen ist¹¹⁵. Das ist seit 1.3.2002 für die internationale Zuständigkeit nur noch von geringer Bedeutung¹¹⁶.

9. Verjährung

Anders als im deutschen Recht (§ 88 HGB) ist die Verjährung der Ansprüche aus dem Handelsvertretervertrag im italienischen Recht nicht speziell geregelt. Es gelten die allgemeinen Bestimmungen der Art. 2946 ff. Cc.¹¹⁷.

Für den Provisionsanspruch gilt die Verjährungsfrist von fünf Jahren nach Art. 2948 Nr. 4 Cc.¹¹⁸.

IX. Die Beendigung des Vertrages

Fragen der Dauer und Beendigung des Vertrages werden in Art. 1750 Cc. geregelt. Dabei befasst sich Absatz 1 mit Verträgen, die für eine *bestimmte* Dauer geschlossen sind und die Absätze 2 bis 5 mit Verträgen, die auf *unbestimmte* Dauer geschlossen sind.

¹¹³ Cecconi (N. 7) S. 111.

¹¹⁴ Zur Unterscheidung: Asam, *Instrumente des Inflationsausgleichs im italienischen und deutschen Privatrecht*, München 1983, S. 32 ff.

¹¹⁵ Baldassari (N. 11) S. 184; Cass. 21.2.1970, n. 412; Cass. 22.4.1986, n. 2843, *Giur. It.* 1987, I, 1, 10; Cass. 26.4.1996, n. 3892.

¹¹⁶ Dazu Abschnitt XVI. 2. b).

¹¹⁷ Dazu Abschnitt XIV. 7.

¹¹⁸ Baldassari (N. 11) S. 188; Baldi (N. 17) S. 201; Cecconi (N. 7) S. 196; vgl. ferner Abschnitt XIV.

1. Verträge mit bestimmter Dauer

Der Handelsvertretervertrag kann auf bestimmte Zeit geschlossen werden. Das folgt aus Art. 1750 Abs. 1 Cc., der regelt, dass ein auf bestimmte Zeit geschlossener Vertrag, der über das Ende der Laufzeit hinaus fortgesetzt wird, sich in einen Vertrag auf unbestimmte Zeit umwandelt. Das entspricht Art. 14 der Richtlinie.

Der auf bestimmte Dauer abgeschlossene Vertrag kann nur ausnahmsweise vorzeitig beendet werden. Im Regelfall endet er ohne das Erfordernis einer Kündigung mit Ablauf der Zeit, für die er geschlossen worden ist.

Der Beendigungszeitpunkt muss nicht kalendermäßig bestimmt sein. Er kann sich aus den Umständen ergeben und an ein künftiges objektives Ereignis geknüpft sein¹¹⁹.

Keine Bedenken bestehen gegen eine vertragliche Regelung, die die Laufzeit des Vertrages limitiert und die in Ermangelung einer vorangehenden fristgebundenen Kündigung eine automatische Verlängerung des Vertrages um jeweils bestimmte Zeiträume vorsieht. Eine solche Regelung wird als Vertrag auf bestimmte Dauer betrachtet¹²⁰. In diesen Fällen finden die Kündigungsfristen des Art. 1750 Abs. 3 Cc. keine Anwendung, wohl aber die zwingende Regelung des Art. 1750 Abs. 4 Cc.¹²¹.

2. Verträge mit unbestimmter Dauer

Verträge, die auf unbestimmte Zeit geschlossen sind, können nach Art. 1750 Abs. 2 Cc. von jeder Partei unter Einhaltung der geltenden Kündigungsfristen gekündigt werden.

a) Die Kündigungsfristen

Die Kündigungsfristen sind in Art. 1750 Abs. 3 Cc. geregelt. Sie betragen:

- *einen* Monat im ersten Vertragsjahr,
- *zwei* Monate im zweiten begonnenen Vertragsjahr,
- *drei* Monate im dritten begonnenen Vertragsjahr,
- *vier* Monate im vierten Vertragsjahr,
- *fünf* Monate im fünften Vertragsjahr,
- *sechs* Monate im sechsten und allen folgenden Vertragsjahren.

Wie gemäß Art. 15 Nr. 5 der Richtlinie und § 89 Abs. 1 Satz 3 HGB ist die Kündigung gemäß Art. 1750 Abs. 5 Cc. in Ermangelung einer anders lautenden Vereinbarung nur zum Ende bzw. für den letzten Tag eines Kalendermonats zulässig.

¹¹⁹ Cass. 17.12.1994, n. 10834.

¹²⁰ Cass. 17.6.1992, n. 7426, Mass. Giur. Lav. 1992, 661.

¹²¹ Das bedeutet, dass die Frist für die Erklärung, den Vertrag nicht über einen bestimmten, zuvor vereinbarten oder aus dem Verlängerungsmechanismus sich ergebenden Zeitpunkt hinaus verlängern zu wollen, für den Handelsvertreter nicht länger sein darf als für den Unternehmer.

Wie der Richtliniengeber (vgl. Art. 15 Nr. 2) der Richtlinie) hat sich der italienische Gesetzgeber ohne erkennbare Notwendigkeit veranlasst gesehen, auch zu rechnen bezüglich des zweiten und des dritten Vertragsjahres vom „angefangenen Vertragsjahr“ („*anno iniziato*“) zu sprechen.

b) Folgen der Nichtbeachtung der Kündigungsfristen

Bis zum Ablauf der Kündigungsfrist haben beide Parteien ihre vertraglichen Pflichten zu erfüllen¹²².

Die Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtungen während der Kündigungsfrist stellt eine Vertragsverletzung dar, die die andere Partei zur Vertragslösung¹²³ und zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen berechtigt¹²⁴.

3. Die außerordentliche Kündigung

Anders als im deutschen Recht (§ 89a HGB) findet sich im italienischen Handelsvertreterrecht keine besondere Regelung der fristlosen Kündigung. Ein derartiger Regelungsbedarf bestand gemäß Art. 16 der Richtlinie nicht.

Auch im italienischen Recht kann jedoch sowohl der auf bestimmte Dauer als auch der auf unbestimmte Dauer geschlossene Handelsvertretervertrag bei Vorliegen eines „wichtigen Grundes“ („*giusta causa*“) vorzeitig – auch fristlos – kündigt werden. Das folgt aus einer analogen Anwendung der arbeitsrechtlichen Norm des Art. 2119 Cc. auf den Handelsvertretervertrag¹²⁵.

a) Der „wichtige Grund“

Ein „wichtiger Grund“ („*giusta causa*“) für eine vorzeitige Kündigung des Vertrages liegt nach der Rechtsprechung in einem Ereignis oder einem Verhalten, das es der zur Kündigung berechtigten Partei nach den konkreten Umständen des Falles unzumutbar macht, die vertragliche Beziehung, auch nur provisorisch bis zum regulären Ende des Vertrages fortzusetzen¹²⁶.

In der Rechtsprechung und Literatur finden sich eine Reihe „wichtiger Gründe“, die eine außerordentliche Kündigung des Vertrages seitens der einen oder anderen Partei rechtfertigen.

122 Cass. 2.6.1980, n. 3601.

123 Cass. 8.5.1987, n. 4264.

124 Cass. 5.7.1954, n. 2341.

125 Cass. 6.4.1990, n. 2879; Cass. 23.4.1991, n. 4381; Cass. 12.6.2000, n. 7986.

126 Cass. 1.2.1999, n. 845.

b) Kündigungsgründe des Handelsvertreters

Umstände, die den Handelsvertreter zur außerordentlichen Kündigung des Vertrages berechtigen, sind u.a.:

- Verbot des Unternehmers, während der Kündigungsfrist neue Kunden zu besuchen¹²⁷;
- schuldhafte und schwerwiegende Verletzung der Pflicht zur Provisionszahlung, falls dadurch die Interessen des Handelsvertreters nachhaltig verletzt werden¹²⁸;
- die systematische und unbegründete Weigerung des Unternehmers, vermittelte Geschäfte abzuschließen¹²⁹;
- Verletzung der Exklusivität¹³⁰;
- nicht gerechtfertigte, weil gegen Treu und Glauben verstoßende Änderung des Vertretungsgebiets¹³¹;
- allgemein die nachhaltige Störung des Vertrauensverhältnisses seitens des Unternehmers¹³².

c) Kündigungsgründe des Unternehmers

Die Rechtsprechung hat das Bestehen eines wichtigen Grundes für eine außerordentliche Kündigung durch den Unternehmer u.a. in folgenden Fällen *bejaht*:

- Verletzung der Exklusivität bzw. des Wettbewerbsverbots¹³³;
- Gründung eines Konkurrenzunternehmens durch den Handelsvertreter allein oder mit Dritten¹³⁴;
- nachhaltige Verletzung der Vermittlungspflicht¹³⁵;
- unterlassene Einholung der Genehmigung zur Beschäftigung eines Mitarbeiters bei ausdrücklicher Verpflichtung zu persönlichen Leistungserbringung¹³⁶;
- nachhaltige Verletzung der Informationspflicht gemäß 1746 Abs. 1 Cc.¹³⁷;
- unberechtigter Einzug von Forderungen¹³⁸;
- Versäumnis der sofortigen Weiterleitung eingezogener Kundengelder¹³⁹.

127 Trib. Milano 30.10.1992, Orient. Giur. Lav. 1992, 991.

128 Cass. 1.2.1999, n. 845.

129 Cass. 18.12.1985, n. 6475, Giur. It. 1986, 1650.

130 Baldi (N. 17) S. 74, 234.

131 Cass. sez. lav. 2.5.2000, n. 5467, Disc. comm., 2000, 1078 und Corriere Giur. 2000, 1029 mit Anm. Di Ciommo.

132 Cass. 23.4.1991, n. 4281.

133 Trib. Roma 22.4.1994, Gius 1994, fasc. 12, 201.

134 Pret. Roma 18.4.1997, Lavoro Giur. 1997, 679.

135 Cass. 25.9.1995, n. 10130.

136 Pret. Torino 2.6.1987, Giur. Piem. 1987, 662.

137 Cass. 19.8.1996, n. 7644, Danno e resp. 1997, 256 und Lavoro Giur. 1997, 249: In diesem Fall hatte der Handelsvertreter den Unternehmer nicht darüber informiert, dass sein Sohn eine Tätigkeit als Handelsvertreter für ein Konkurrenzunternehmen aufgenommen und damit begonnen hatte, alle Kunden des Vaters zu kontaktieren.

138 Baldassari (N. 11) S. 91.

139 Pret. Torino 18.9.1987, Giur. Piem. 1987, 666; Pret. Verona 30.6.1986, Giur. Merito 1987, 22.

In folgenden Fällen hat die Rechtsprechung das Bestehen eines wichtigen Grundes für eine außerordentliche Kündigung durch den Unternehmer hingegen *neint*:

- vom Unternehmer nicht autorisierte Beschäftigung eines Mitarbeiters¹⁴⁰;
- Versäumnis der Teilnahme an einer Besprechung und rechtzeitige Erstellung von Besuchsprogrammen und Reiseberichten¹⁴¹;
- Rückgriff auf Kündigungsgrund aus einer Zeit vor erstmaliger Kündigung wenn in der Zwischenzeit die Vertragsbeziehung wieder aufgenommen worden war¹⁴²;
- Wettbewerbstätigkeit eines Verwandten des Handelsvertreters ohne ergänzende erschwerende Umstände¹⁴³.

d) Vereinbarung des wichtigen Grundes

Über die grundsätzliche Zulässigkeit einer Parteivereinbarung, mit der „wichtigen Gründe“ für eine außerordentliche Kündigung im voraus definiert werden, herrscht Streit¹⁴⁴.

Einigkeit besteht darüber, dass vertraglich vereinbarte „wichtige Gründe“ nicht mittelbar zur Abbedingung zwingender Bestimmungen über die Kündigung (Art. 1750 Cc.) oder über den Ausgleich (Art. 1751 Abs. 2 Cc.) führen dürfen und dass eine Vereinbarung der richterlichen Überprüfung vorbehalten bleibt¹⁴⁵.

Die Vereinbarung eines zur außerordentlichen Kündigung berechtigenden „wichtigen Grundes“ ist auch im Kontext des Art. 1456 Cc. zu sehen, der die Möglichkeit der Vereinbarung einer „ausdrücklichen Auflösungsklausel“ (*„clausola risolutiva espressa“*) eröffnet¹⁴⁶.

e) Keine Notwendigkeit einer Abmahnung

Besteht ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung, so bedarf vor Erklärungs der Kündigung keiner Abmahnung.

Die Notwendigkeit einer schriftlichen Abmahnung mit Fristsetzung besteht jedoch gemäß Art. 1454 Cc., wenn eine Partei den Vertrag nach den allgemeinen Bestimmungen wegen einer schwerwiegenden Vertragsverletzung auflösen will¹⁴⁷.

140 Pret. Macerata 11.6.1998, Dir. Lav. Marche 1999, 96.

141 Cass. 12.6.2000, n. 7986.

142 App. Roma 12.2.1991, Resp. Civ. e Prev. 1991, 751.

143 Pret. Firenze 17.1.1992, Toscana Lavoro Giur. 1993, 44.

144 Cecconi (N. 7) S.137, 138; R. Scognamiglio, Contratti in generale, in: *Grosso-Santoro Passate* Trattato di diritto civile, volume IV, 1975, S. 22.

145 Cecconi (N. 7) S. 138.

146 Vgl. Abschnitt IX. 6. e).

147 Dazu Abschnitt IX. f).

f) Notwendigkeit sofortigen Kündigung

Die Einhaltung einer bestimmten Frist zur Erklärung der außerordentlichen Kündigung ist nicht erforderlich.

In der Rechtsprechung ist jedoch anerkannt, dass die gemäß Art. 2119 Cc. zur Kündigung berechnete Vertragspartei sofort (*immediatamente*) zu handeln hat¹⁴⁸, wobei ihr die notwendige Zeit für eine Prüfung des Kündigungsgrundes und für die Entscheidungsfindung zugebilligt wird. Ansonsten ist die Kündigung unwirksam¹⁴⁹. Dies hat der Richter von Amts wegen zu beachten¹⁵⁰.

g) Folgen der außerordentlichen Kündigung

aa) Beendigung des Vertrages

Kann sich eine Partei bei ihrer außerordentlichen Kündigung des Vertrages auf einen wichtigen Grund berufen, so endet der Vertrag entweder mit Zugang der Kündigung oder mit dem in der Kündigung angegebenen Zeitpunkt.

bb) Schadensersatz

(1) *Bei wirksamer Kündigung*: Eine Partei, die ihre wirksame außerordentliche Kündigung auf einen wichtigen Grund stützt, der von der anderen Partei zu vertreten ist, kann von der anderen Partei Ersatz des ihr aus der außerordentlichen Kündigung resultierenden Schadens verlangen¹⁵¹.

Die Rechtsprechung des Kassationshofs wendet auf den Ersatzanspruch des Handelsvertreters nicht die arbeitsrechtliche Entschädigungsregelung des Art. 2119 Abs. 1 Satz 2 Cc. analog an, sondern die allgemeinen Bestimmungen der Art. 1453 ff. Cc.¹⁵².

(2) *Bei unwirksamer Kündigung*: Eine Partei, deren außerordentliche Kündigung nicht durch einen wichtigen Grund gedeckt ist, begeht durch die vorzeitige Einstellung ihrer vertraglichen Leistungen eine Vertragsverletzung und ist der anderen Partei zum Ersatz des aus der unwirksamen Kündigung resultierenden Schadens verpflichtet¹⁵³.

Ob die andere Partei, wie im deutschen Recht¹⁵⁴, ihrerseits die außerordentliche Kündigung des Vertrages unter Berufung auf die unwirksame Kündigung und die darin liegende, das Vertrauensverhältnis erschütternde Vertragsverletzung er-

148 Cass. sez. lav. 12.10.1993, n. 10088; zum deutschen Recht: BGH NJW 94, 722 ff. (in der Regel nicht mehr als zwei Monate Überlegungsfrist ab Kenntnis des Kündigungsgrundes).

149 Cass. sez. lav. 12.10.1993, n. 10088.

150 *Cian/Trabucchi/Spolverato* (N. 71) Anm. V, 5 zu Art. 2119 Cc.

151 *Cecconi* (N. 7) S. 141; Cass. 20.8.1990, n. 8448.

152 Cass. 9.4.1992, n. 4337; Cass. 23.2.1999, n. 1553.

153 Zur Schadensersatzverpflichtung des Handelsvertreters: Cass. 5.7.1954, n. 2341; zur Ersatzverpflichtung des Unternehmers: Cass. 1.3.1990, n. 1614.

154 *Hopt*, Handelsvertreterrecht, 2. Aufl. 1999, Rn. 36 zu § 89 a HGB.

klären kann, lässt sich der Rechtsprechung und Literatur zu Art. 1750 Cc. i Art. 2119 Cc. nicht entnehmen. Geht die außerordentliche Kündigung, wie in Regel, mit einer weiteren Vertragsverletzung einher (z.B. Einstellung der Vermittlungstätigkeit oder der Zusammenarbeit), dann dürfte dies nach der Definition der „*giusta causa*“ Grund für eine außerordentliche Kündigung sein.

4. Die Kündigungserklärung

a) Formfreiheit

Bei der Kündigung handelt es sich um eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, die keiner bestimmten Form bedarf¹⁵⁵.

b) Wirksamwerden

Die Erklärung wird in dem Augenblick wirksam, da der Empfänger Kenntnis davon erhält (Art. 1334 Cc.).

Das Gesetz geht in Art. 1335 Cc. davon aus, dass der Empfänger in dem Augenblick Kenntnis von einer Erklärung erhält, in dem diese an seine Anschrift geht, es sei denn, er beweist, dass ihm eine Wahrnehmung der Erklärung ob sein Verschulden unmöglich war.

c) Inhalt

Der *Handelsvertreter* muss den wichtigen Grund für seine Kündigung nicht nennen¹⁵⁶. Er kann später noch Gründe nachschieben¹⁵⁷.

Auch der *Unternehmer* ist nach einer jüngsten Entscheidung des Kassationshofs nicht gehalten, den wichtigen Grund für seine Kündigung von sich aus spezifisch anzugeben. Der Handelsvertreter kann den Unternehmer jedoch auffordern, den Grund für die Kündigung bekannt zu geben. Im Arbeitsrecht besteht dafür eine Frist von 15 Tagen für die Aufforderung des Arbeitnehmers und eine Frist von sieben Tagen für die Bekanntgabe der Gründe¹⁵⁸.

Der Handelsvertreter muss einen ihm vom Unternehmer – auch nur summarisch – mitgeteilten oder ihm sonst zur Kenntnis gelangten Grund¹⁵⁹, falls er nicht einverstanden ist, sofort beanstanden. Das kann formfrei geschehen.

Ein Nachschieben von Gründen ist dem Unternehmer nicht gestattet¹⁶⁰.

155 Cass. 4.12.1989, n. 5322; *Baldassari* (N. 11) S. 202.

156 Cass. 20.4.1999, n. 3898.

157 *Baldi* (N. 17) S. 246.

158 Art. 2 des Gesetzes vom 15. Juli 1966, n. 604.

159 Cass. 16.3.2000, n. 3084; *Baldi* (N. 17) S. 246.

160 Cass. 20.4.1999, n. 3898.

5. Zulässigkeit von Parteivereinbarungen

Nach Art. 1750 Abs. 4 Cc. können die Parteien *längere* Kündigungsfristen vereinbaren, wobei die Frist für den Unternehmer nicht kürzer sein darf als für den Handelsvertreter. Dieses Verbot ungleicher, den Handelsvertreter einseitig benachteiligender Kündigungsfristen dürfte auch auf Kündigungsregelungen Anwendung finden, die eine Verlängerung des Vertrages um jeweils bestimmte Zeiträume zum Gegenstand haben.

Die Parteien können eine Probezeit vereinbaren. Sie können dabei jedoch nicht die zwingenden Kündigungsfristen abkürzen oder gar den Ausgleichsanspruch ausschließen¹⁶¹.

Die Parteien können den Vertrag durch eine Vereinbarung mit sofortiger Wirkung oder unter Festlegung eines von der gesetzlichen Frist abweichenden Beendigungszeitpunktes aufheben.

Regelungen zu den Kündigungsfristen und zur Entschädigung bei Nichteinhaltung der Kündigungsfristen finden sich in den Wirtschaftskollektivverträgen¹⁶².

6. Die Vertragsauflösung gemäß Art. 1453 ff. Cc.

a) Anwendbarkeit

Neben der Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung wegen Vorliegens eines wichtigen Grundes (*giusta causa*) analog Art. 2119 Cc. besteht für die Parteien des Handelsvertretervertrages immer auch die Möglichkeit der Vertragsauflösung nach den allgemeinen Bestimmungen der Art. 1453 ff. Cc.¹⁶³.

b) Voraussetzungen

Art. 1453 Cc. bestimmt, dass bei Verträgen mit gegenseitigen Leistungen eine Partei die Erfüllung oder die Auflösung des Vertrages, und in jedem Fall Schadensersatz verlangen kann, wenn die andere Partei ihre Verpflichtungen nicht erfüllt. Der Anspruch auf Auflösung ist gerichtlich geltend zu machen.

c) Abmahnung mit Fristsetzung

Gemäß Art. 1454 Cc. kann die eine Partei der anderen Partei schriftlich eine Frist von mindestens 15 Tagen mit der Anforderung zur Vertragserfüllung (*diffida ad adempiere*) und verbunden mit der Erklärung setzen, dass der Vertrag bei fruchtlosem Ablauf der Frist aufgelöst sei. In diesem Fall bedarf es keiner Auflösungsklage.

161 Baldi (N. 17) S. 244.

162 Dazu Abschnitt XIII.

163 Baldassari (N. 11) S. 210; Cass. 27.8.1987, n. 7063, Foro It. 1988, I, 444.

d) Schwere der Vertragsverletzung

Art. 1455 Cc. bestimmt, dass der Vertrag wegen Nichterfüllung *nicht* aufgelöst werden kann, wenn die Nichterfüllung einer Partei unter Berücksichtigung Interessen der anderen Partei geringe Bedeutung (*scarsa importanza*) hat und damit unerheblich ist¹⁶⁴.

Bei den Gründen, die eine Vertragsauflösung nach Art. 1453 Cc. oder eine außerordentliche Kündigung nach Art. 2119 Cc. rechtfertigen, gibt es Überschneidungen. Von den Art. 1453 ff. Cc. werden jedoch nur solche Gründe erfasst, die in schuldhaften und schwerwiegenden Nichterfüllung einer vertraglichen Verpflichtung bestehen, während der wichtige Grund nach Art. 2119 Cc. auch in einem Umstand bestehen kann, der verschuldensunabhängig ist, wie etwa eine schwerwiegende Erkrankung des Handelsvertreters.

e) Auflösungsklausel

Art. 1456 Cc. eröffnet die Möglichkeit der Vereinbarung einer sogenannten „expliziten Auflösungsklausel“ („*clausola risolutiva espressa*“). Danach können die Parteien für den Fall der Nichterfüllung einer bestimmten Verpflichtung die Auflösung des Vertrages vorsehen. Die Auflösung bedarf gemäß Art. 1456 Abs. 1 Cc. einer Erklärung der an der Auflösung interessierten Partei.

Unter der Geltung des Handelsvertreterrechts vor Umsetzung der Richtlinie ist eine solche Klausel auch in Handelsvertreterverträgen frei vereinbar¹⁶⁵. Mit der Umsetzung der Richtlinie konnten Nichterfüllungstatbestände vereinbart werden, deren schuldhaftes Verhalten durch eine Vertragspartei den Vertrag automatisch beendet. Nunmehr wird man stets zu prüfen haben, ob durch eine solche Klausel nicht zwingende Bestimmungen des neuen Rechts direkt oder indirekt abbedeckt werden.

X. Der Ausgleichsanspruch

1. Die Regelung des Art. 1751 Cc.

Die Regelung des Ausgleichsanspruchs findet sich in Art. 1751 Cc., dessen heutige Fassung auf den zweiten Umsetzungsversuch des italienischen Gesetzgebers aus dem Jahre 1999 zurückgeht¹⁶⁷. Die ursprüngliche Umsetzung der Richtlinie per Gesetzesdekret Nr. 303 vom 10.9.1991 hatte vor allem im Bereich des Ausgleichsanspruchs grobe Unzulänglichkeiten enthalten¹⁶⁸. Mit Art. 1751 Cc. wurde

¹⁶⁴ So auch § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB in der seit 1.1.2002 gültigen Fassung, wonach der Rücktritt vom Vertrag bei unerheblichen Pflichtverletzungen ausgeschlossen ist.

¹⁶⁵ Cass. 16.4.192, n. 4659.

¹⁶⁶ Cass. 27.8.1987, n. 7063 (N. 163).

¹⁶⁷ Gesetzesdekret Nr. 65 vom 15.2.1999; vgl. dazu Kindler, RIW 2000, 161 ff.

¹⁶⁸ Vgl. dazu Baldassari (N. 11) S. 217 ff.; Kindler, RIW 1994, 692 ff.; Baldi (N. 17) S. 259 ff.

das auf dem deutschen Recht basierende Ausgleichskonzept des Art. 17 Nr. 2 der Richtlinie in das italienische Recht umgesetzt.

2. Entstehung des Anspruchs

a) Zeitpunkt

Der Ausgleichsanspruch entsteht gemäß Art. 1751 Abs. 1 Cc. „bei Beendigung“ („*all'atto della cessazione*“) des Vertrages.

b) Voraussetzungen

Die Voraussetzungen für das Entstehen des Ausgleichsanspruchs werden in Art. 1751 Abs. 1 Cc. geregelt. Danach steht dem Handelsvertreter der Anspruch zu, wenn die folgenden drei Voraussetzungen *kumulativ* vorliegen:

- (1.) Der Handelsvertreter hat für den Unternehmer neue Kunden geworben oder die Geschäfte mit vorhandenen Kunden wesentlich (*sensibilmente*) erweitert,
- (2.) der Unternehmer zieht aus den Geschäften mit diesen Kunden noch erhebliche Vorteile (*sostanziali vantaggi*);
- (3.) die Zahlung eines Ausgleichs entspricht unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles, insbesondere der dem Handelsvertreter aus Geschäften mit diesen Kunden entgehenden Provisionen, der Billigkeit.

aa) Werbung neuer Kunden

„Neue“ Kunden sind solche, mit denen der Unternehmer vor Beginn des Vertrages mit dem Handelsvertreter noch keine Geschäfte getätigt hat.

Anders als § 89 b Abs. 1 HGB, wo von „der Geschäftsverbindung mit Neukunden“ die Rede ist, spricht Art. 1751 Abs. 1 Cc., wie im übrigen auch Art. 17 Nr. 2 a der Richtlinie, nur von der „Werbung neuer Kunden“, ohne die „Geschäftsverbindung“ und damit den von der deutschen Rechtsprechung¹⁶⁹ immer wieder betonten Aspekt einer gewissen Beständigkeit der Neukundenbeziehung zum Kriterium der Regelung zu machen.

bb) Wesentliche Erweiterung der Geschäftsverbindung

Der Werbung eines neuen Kunden gleichgestellt ist die wesentliche Erweiterung der Geschäfte mit bestehenden Kunden. Wann von einer solchen wesentlichen Erweiterung ausgegangen werden kann, lässt sich der Literatur und der bislang veröffentlichten Rechtsprechung nicht entnehmen.

¹⁶⁹ BGHZ 42, 247; BGHZ 135, 14; BGH NJW 98, 68.

cc) Erhebliche Vorteile des Unternehmers

Wann die italienische Rechtsprechung von dem Bestehen „erheblicher Vorteile“ des Unternehmers ausgeht, ist noch unklar. Es dürfte im Rahmen des Art. 17 Abs. 1 Cc. wohl, wie im deutschen Recht¹⁷⁰, auf eine im Zeitpunkt der Vertragsbeendigung zu erstellende Prognose der Nutzung und der Beständigkeit zu begründeter Geschäftsbeziehungen mit Neukunden und erweiterter Geschäftsbeziehungen mit Altkunden nach Vertragsbeendigung unter dem Aspekt zu vermutender Gewinnaussichten ankommen. Dabei wird es auf die Wahrscheinlichkeit von Nachbestellungen ebenso ankommen wie auf die Besonderheiten der Branche und des Marktes.

Inwieweit die italienische Rechtsprechung auch „mittelbare Vorteile“ etwa einer Verpachtung oder Veräußerung des Betriebs oder des Kundenstammes gelten lassen wird, bleibt abzuwarten¹⁷¹.

dd) Billigkeitserwägungen

Der Ausgleich muss der Billigkeit entsprechen, wobei insbesondere (*in partilare*) die Provisionsverluste des Handelsvertreters zu berücksichtigen sind.

Anders als in § 89 b Abs. 1 Nr. 2 HGB, wo die Provisionsverluste entgegen der Vorgabe in Art. 17 Nr. 2 a der Richtlinie eine eigenständige Voraussetzung des Bestehens des Ausgleichsanspruchs und seine Höhe darstellen, werden sie in Art. 1751 Abs. 1 Cc. entsprechend der Regelung des Art. 17 Nr. 2a der Richtlinie lediglich als Kriterium der Billigkeit geregelt¹⁷².

ee) Beweislast

Der Handelsvertreter hat als Anspruchsteller die Voraussetzungen für das Bestehen des Ausgleichsanspruchs dazulegen und zu beweisen. Ob er sich dabei Beweiserleichterungen, wie etwa den Anscheinsbeweis oder Vermutungen setzen kann, ist der Literatur und der bisher zu Art. 1751 Cc. neuer Fassung veröffentlichten Rechtsprechung nicht zu entnehmen.

ff) Einvernehmliche Vertragsaufhebung

Der Ausgleichsanspruch entsteht auch im Fall einer einvernehmlichen Vertragsaufhebung, weil Art. 1751 Abs. 1 Cc. allein an die Tatsache der „Beendigung des Vertrages“ anknüpft¹⁷³.

170 BGH NJW 98, 75; BGH NJW 94, 1350 (zum Prognosezeitraum); BGHZ 135, 14.

171 Vgl. dazu BGH NJW 86, 1931.

172 Kindler (N. 23) S. 13, 14.

173 Zweifelsfreie Aussagen darüber finden sich in Rechtsprechung und Literatur bis dato nicht. Eklatant falsch: *Cian/Trabucchi/delle Monache* (N. 71) Anm. II, 5 zu Art. 1751 Cc., der dem Handelsvertreter bei einvernehmlicher Beendigung des Vertrages den Ausgleichsanspruch – unter Hinweis auf Art. 14 des AEC vom 24.6.1981 und eine dazu ergangene Entscheidung des Kassationshofs vom 23.11.1990, n. 11292 – absprechen will.

3. Berechnung

Die Berechnung des Ausgleichsanspruchs gehört zu den schwierigsten Problemen nicht nur des italienischen Handelsvertreterrechts. Weder die Richtlinie, noch § 89 b HGB, der für Art. 17 Nr. 2 der Richtlinie Pate stand, noch Art. 1751 Cc. stellen konkrete Parameter für die Berechnung zur Verfügung.

Vor diesem Hintergrund nimmt es wenig Wunder, dass Teile der italienischen Rechtsprechung nicht von den klaren, wenngleich mit Art. 1751 Cc. kontrastierenden Berechnungsregelungen der Wirtschaftskollektivverträge abrücken wollen¹⁷⁴.

Anders als in Art. 17 Nr. 2 a) der Richtlinie und in § 89 b Abs. 1 Satz 1 HGB findet sich in Art. 1751 Abs. 1 Cc. 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 gefordert¹⁷⁵ und welches die bestehenden Unsicherheiten bei der Berechnung des Ausgleichs perpetuieren wird.

Geht man davon aus, dass die diesbezüglichen Regelungen der Wirtschaftskollektivverträge auf die Berechnung des Ausgleichs nach Art. 1751 Abs. 1 Cc. keine bzw. nur eine eingeschränkte, kumulative Anwendung finden¹⁷⁶, dann ist der Ausgleich unmittelbar auf der Grundlage des Art. 1751 Abs. 1 Cc. zu errechnen und die Regelung eines anwendbaren Wirtschaftskollektivvertrages allenfalls als Mindestanspruch zu berücksichtigen¹⁷⁷.

Ein Teil des italienischen Schrifttums bezieht sich für die Berechnung des Ausgleichs auf die deutsche Rechtsprechung zu § 89 b HGB und zwar unter Berufung auf die Tatsache, dass Art. 17 Nr. 2) der Richtlinie 86/653/EWG dem § 89 b HGB nachgebildet sei¹⁷⁸.

Die bisher veröffentlichten Urteile lassen noch keine eindeutige Tendenz erkennen. Ein höchstrichterliches Urteil zu Art. 1751 Cc. in der Fassung, die er durch das Gesetz Nr. 65 vom 15.2.1999 gefunden hat, fehlt noch.

174 Pret. Reggio Emilia 5.1.1996, Orient. Giur. Lav. 1996, 215; Pret. Torino 19.3.1996, Mass. Giur. Lav. 1997, 717; Pret. Milano 22.7.1996, Lavoro Giur. 1997, 62; Pret. Milano 7.1.1997, Mass. Giur. Lav. 1997, 717; Pret. Piacenza 7.1.1997, Lavoro Giur. 1997, 383; Trib. Viterbo 24.11.1997, Orient. Giur. Lav. 1997, 994; Pret. Milano 17.12.1996, Riv. Crit. Dir. Lav. 1997, 612; Trib. Viterbo 24.11.1997, Lavoro Giur. 1998, 509; Trib. Torino 19.12.1997, Giur. Piem. 1997, 477; anderer Auffassung: Pret. Torino 9.5.1996, Giur. Piem. 1997, 219; Pret. Milano 17.12.1996, Mass. Giur. Lav. 1997, 717; Pret. Roma 6.12.1997, Nuovo Dir. 1998, 307; zusammenfassend: Calzolaio, in: Nuove Leggi Civili Commentate 1999, S. 916.

175 Baldi (N. 17) S.271; Bortolotti/Mosca (N. 24) S. 41, 42; Kindler (N. 23) S. 11 ff.

176 Vgl. dazu Abschnitt X.7.

177 Pret. Forlì 17.2.1997, Lavoro nella Giur. 1997, 384; Pret. Milano 17.12.1996, Mass. Giur. Lav. 1997, 71; Trib. Milano 21.2.2000, Riv. Crit. Lav. 2000, 440; a.A. Bortolotti/Mosca (N. 24) S. 117.

178 Baldi (N. 17) S. 272 ff.; Tradati/Toffoletto, in: Toffoletto e Associati (Hrsg.), La Nuova Disciplina del Contratto di Agenzia, 1999, S. 31; Kindler, Giur. Comm. 1995, I, 806 ff.; Berechnungsbeispiel anhand der deutschen Rechtsprechung auch bei: Comba/Samarotto, Il Contratto Internazionale di Agenzia, 1999, S. 107 ff.

4. Nichtbestehen des Anspruchs

Der Ausgleich wird vom Unternehmer gemäß Art. 1751 Abs. 2 Cc. in drei Fällen die Art. 18 der Richtlinie entsprechen, *nicht* geschuldet.

a) Vertragsbeendigung durch den Unternehmer

Beendet der Unternehmer den Vertrag wegen einer dem Handelsvertreter zuwerfbaren (*imputabile*) Vertragsverletzung (*inadempienza*), die angesichts ihrer Schwere (*gravità*) nicht einmal die vorläufige Fortsetzung des Vertrages zulässt, dann steht dem Handelsvertreter kein Ausgleichsanspruch zu.

Diese Voraussetzung ist immer dann gegeben, wenn der Unternehmer den Vertrag aus wichtigem Grund (*per giusta causa*) wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters gekündigt hat.

b) Vertragsbeendigung durch den Handelsvertreter

Kündigt der Handelsvertreter den Vertrag, dann steht ihm kein Ausgleich zu, sei denn, die Kündigung ist aus Umständen gerechtfertigt, die dem Unternehmer zuzurechnen (*attribuibili*) sind oder die, wie etwa Alter, Gebrechlichkeit oder Krankheit, dem Handelsvertreter zuzurechnen (*attribuibili*) sind und deren Folgen vom Handelsvertreter eine Fortsetzung seiner Tätigkeit vernünftigerweise nicht verlangt werden kann.

c) Übergabe der Vertretung an Dritten

Überträgt der Handelsvertreter gemäß einer Vereinbarung mit dem Unternehmer die ihm nach dem Vertrag zustehenden Rechte und Pflichten auf einen Dritten, so steht ihm ein Ausgleich ebenfalls nicht zu.

Nach dem Wortlaut des Art. 1751 Abs. 2 Cc. kommt es dabei nicht darauf an, ob der Dritte dem Handelsvertreter einen Ausgleich zahlt, obgleich dies in der Regel der Fall sein wird.

5. Höchstbetrag

Gemäß Art. 1751 Abs. 3 Cc. darf der Ausgleich einen Betrag nicht überschreiten, der einem jährlichen Ausgleich entspricht, der aus dem Jahresdurchschnittsbetrag der Vergütungen (*retribuzioni*), die der Handelsvertreter während der letzten fünf Jahre erhalten hat, errechnet wird und bei Verträgen von weniger als fünf Jahren Dauer aus dem Durchschnitt des fraglichen Zeitraums. Das entspricht einer weitgehend wörtlichen Umsetzung von Art. 17 Nr. 2 b) der Richtlinie.

Bisweilen orientieren sich italienische Gerichte bei der Bemessung des Ausgleichsanspruchs a priori am Höchstbetrag des Art. 1751 Abs. 3 Cc. als eine A

Referenzgröße, um dann mit zumeist wenig überzeugenden Begründungen Kürzungen vorzunehmen¹⁷⁹.

Welche „Vergütungen“ zur Berechnung des Jahresdurchschnitts heranzuziehen sind, lässt sich dem Schrifttum und der bislang veröffentlichten Rechtsprechung nicht entnehmen. Aufgrund der begrifflichen Unterscheidungen dürften unter die „Vergütungen“ des Art. 1751 Abs. 3 Cc. neben den Vermittlungsprovisionen des Art. 1748 Cc. auch etwaige Inkassoprovisionen, Lagerprovisionen und Festvergütungen fallen.

Eine Kostenerstattung (*rimborso delle spese*), die vom Unternehmer entgegen der Regel des Art. 1748 Abs. 7 Cc. an den Handelsvertreter geleistet worden ist, dürfte ebenfalls als „Vergütung“ anzusehen sein.

6. Unabdingbarkeit

Gemäß Art. 1751 Abs. 6 Cc. kann von den Bestimmungen des Art. 1751 Cc. nicht zum Nachteil des Handelsvertreters abgewichen werden.

Ob dieses Verbot nur für „im voraus“ getroffene Vereinbarungen gilt, wie dies in Art. 19 der Richtlinie und in § 89 b Abs. 4 Satz 1 HGB geregelt ist, oder auch für „nachträgliche“ Vereinbarungen, ist unklar, weil der italienische Gesetzgeber für das Verbot – bewusst oder unbewusst – keinen zeitlichen Anwendungsbereich bestimmt hat.

Rechtsprechung und Literatur haben sich des Problems bislang nicht angenommen. Bei richtlinienkonformer Auslegung des Art. 1751 Abs. 6 Cc. dürfte das Verbot nur für „im voraus“, also vor Vertragsbeendigung getroffene Vereinbarungen gelten, so dass es den Parteien freigestellt ist, den Ausgleich nach Beendigung des Vertrages frei und abschließend zu vereinbaren.

Da es sich bei Art. 1751 Abs. 6 Cc. um kein absolutes Verbot handelt, sind dem Handelsvertreter nicht benachteiligende Vereinbarungen, die im Unterschied zu Art. 1751 Abs. 1 Cc. eine klare Berechnung des Ausgleichs ermöglichen, zulässig. Ob es sich im konkreten Fall um eine den Handelsvertreter „benachteiligende“ Regelung handelt ist nach zutreffender Auffassung einer Beurteilung *ex ante* zu entnehmen¹⁸⁰.

Eine dem § 92 c Abs. 1 HGB entsprechende Regelung kennt das italienische materielle Recht nicht, so dass auch mit Handelsvertretern, die ihre Tätigkeit außerhalb des Gebietes der Europäischen Gemeinschaft oder der anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum auszu-

179 Bortolotti/Mosca (N. 24) S. 120 ff.; Pretura di Torino 9. 5. 1996, in: Bortolotti/Mosca (N. 24) S. 332 ff.; Pretura di Forlì 21.2.1997, in: Bortolotti/Mosca (N. 24) S. 381 ff.; Pretura di Treviso 10.11.1997, in: Bortolotti/Mosca (N. 24) S. 402 ff.; Pretura di Napoli 25.11.1997, in: Bortolotti/Mosca (N. 24) S. 417 ff.

180 Cass. 30.8.2000, n. 11402; Bortolotti/Mosca (N. 24) S. 114.

üben haben bzw. ausüben, bei Anwendung italienischen Rechts keine dem Handelsvertreter nachteilige Regelung getroffen werden kann.

Nur der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass der EuGH in der Rechtssache C 381/98 mit Urteil vom 9.11.2000¹⁸¹ entschieden hat, dass die den Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters regelnden Vorschriften der Art. 17 und 18 der Richtlinie *auch dann* anzuwenden sind, wenn der Handelsvertreter seine Tätigkeit in einem Mitgliedstaat ausübt, der Unternehmer sein Sitz aber in einem Drittland hat und der Vertrag vereinbarungsgemäß dem Recht am Sitz des Unternehmers unterliegt, das keinen Ausgleichsanspruch kennt.

7. Einfluss der Wirtschaftskollektivverträge

Der Einfluss der Wirtschaftskollektivverträge¹⁸² auf die Berechnung des Ausgleichs war und ist stark¹⁸³. Die italienische Praxis befindet sich in einem anhaltend lebhaften Streit darüber, ob die den Ausgleich regelnden Bestimmungen der Wirtschaftskollektivverträge des Jahres 1992 (*accordi ponte*) auch nach Umsetzung der Richtlinie 86/653/EWG und Reformierung des Art. 1751 Cc. durch das Gesetzesdekret Nr. 65 vom 15.2.1999 weiterhin Anwendung finden. Dabei geht es vor allem um die Frage, ob es sich um den Handelsvertreter „benachteiligende“ Regelungen handelt.

Ein Teil des Schrifttums und der Rechtsprechung ist, wie erwähnt, der Auffassung, die Regelungen der Wirtschaftskollektivverträge des Jahres 1992 würden den Handelsvertreter nicht benachteiligen und seien deshalb weiter anwendbar.

Die inzwischen wohl herrschende Meinung geht allerdings zurecht davon aus, dass diese Verträge bei einer gebotenen *ex ante* Beurteilung¹⁸⁴ eine Benachteiligung des Handelsvertreters darstellen und deshalb auf die Berechnung des Ausgleichs keine Anwendung finden.

In einem Leitsatz des Kassationshofs vom 15.6.1994 heißt es, dass die Regelung des Art. 1751 Cc. in der Fassung des Gesetzesdekrets N. 303 vom 10.9.1991 auch durch eine Kollektivvereinbarung nicht abdingbar sei¹⁸⁵.

Beachtenswert ist eine vermittelnde Entscheidung des Tribunale di Milano vom 19.7.1999¹⁸⁶, in welcher der Vorrang des Art. 1751 Cc. gegenüber den Regelungen der Kollektivverträge des Jahres 1992 unterstrichen wird, falls dieser im konkreten Fall „abstrakt und konkret“ zu einer Besserstellung des Handelsvertreters führt, und in der die aus den Wirtschaftskollektivverträgen resultierenden Ansprüche dem Handelsvertreter als Mindestforderung zugesprochen werden.

181 IPRax 2001, 225 f.; dazu *Jayme*, IPRax 2001, 190, 191.

182 Dazu Abschnitt XIII.

183 Vgl. *Baldi* (N. 17) S. 258 ff.

184 Trib. Viterbo 24.11.1997, *Lavoro Giur.* 1998, 509.

185 Cass. sez. lav. 15.6.1994, n. 5795.

186 Foro It. 2000, 1306.

Nach diesem Urteil kann der Handelsvertreter also auf jeden Fall den Ausgleich gemäß den Wirtschaftskollektivverträgen des Jahres 1992 verlangen und darüber hinaus die Differenz zu dem sich aus einer Anwendung des Art. 1751 Abs. 1 Cc. errechnenden Betrag.

8. Tod des Handelsvertreters

Gemäß Art 1751 Abs. 7 Cc. ist der Ausgleich auch geschuldet, wenn der Vertrag durch den Tod des Handelsvertreters endet. Der Anspruch ist also vererblich.

9. Fristen

Wie das deutsche Recht (§ 89 b Abs. 4 Satz 2 HGB und § 88 HGB) so unterscheidet auch das italienische Recht zwischen der Frist für die Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs und der Verjährungsfrist.

a) Geltendmachung

Gemäß Art. 1751 Abs. 5 Cc. verliert der Handelsvertreter seinen Ausgleichsanspruch, wenn er dem Unternehmer nicht innerhalb eines Jahres nach Beendigung des Vertrages seine Absicht mitgeteilt hat, seine Rechte geltend zu machen. Bei der Frist handelt es sich um eine Ausschlussfrist (*decadenza*) im Sinne des Art. 2964 Cc.¹⁸⁷, auf die die Bestimmungen über die Unterbrechung (*interruzione*) und die Hemmung (*sospensione*) keine Anwendung finden. Mit Ablauf der Frist tritt unmittelbar ein Rechtsverlust ein. Die Einhaltung der Frist ist Anspruchsvoraussetzung.

Eine bestimmte Form sieht Art. 1751 Abs. 5 Cc. für die Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs nicht vor, so dass auch eine *mündliche* Mitteilung zur Fristwahrung genügt¹⁸⁸. Eine Bezifferung des Anspruchs ist nicht erforderlich.

b) Verjährung

Die frühere Rechtsprechung hat die Auffassung vertreten, der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters verjähre innerhalb der regelmäßigen Verjährungsfrist des Art. 2946 Cc. von zehn Jahren¹⁸⁹.

Nach einer jüngeren Entscheidung des italienischen Kassationshofs soll Art. 2948 Nr. 5 Cc. nicht nur auf Ausgleichsforderungen aus abhängigen Arbeitsverhältnissen, sondern auch auf Ausgleichsansprüche aus unabhängigen Dienstverhältnissen Anwendung finden¹⁹⁰. Demgemäß würde für den Ausgleichsanspruch des

¹⁸⁷ *Cecconi* (N. 7) S. 196.

¹⁸⁸ *Cecconi* (N. 7) S. 196; a.A. *Baldi* (N. 17) S. 270, der von einem Schriftformerfordernis ausgeht.

¹⁸⁹ Cass. 23.2.1984, n. 1269.

¹⁹⁰ *Baldassari* (N. 11) S. 233; Cass. 19.12.1994, n. 10923.

Handelsvertreters aus Art. 1751 Cc. eine Verjährungsfrist von fünf Jahren gelten¹⁹¹.

Diese Auffassung eines einzelnen Senats des Kassationshofs scheint sich nicht durchgesetzt zu haben, denn jüngst hat der Kassationshof die Geltung der zehnjährigen Verjährungsfrist für den Ausgleichsanspruch bestätigt¹⁹².

10. Erfüllungsort

Erfüllungsort für die Zahlung des Ausgleichs, bei dem es sich im Regelfall um die Berechnung nach Art. 1751 Cc. *nicht* um eine feststehende (*liquido*) und eintreibbare (*esigibile*) Geldsummenschuld handelt, ist gemäß Art. 1182 Abs. 4 Cc. der Wohnsitz bzw. Sitz des Schuldners zur Zeit der Fälligkeit¹⁹³. Steht die Berechnung des Ausgleichs aufgrund einer wirksamen Parteivereinbarung oder durch eine wirksame Bezugnahme auf Wirtschaftskollektivverträge fest, dann handelt es sich auch beim Ausgleichsanspruch um eine Geldsummenschuld, die am Sitz des Handelsvertreters zu erfüllen ist¹⁹⁴.

11. Schadensersatz

Gemäß Art. 1751 Abs. 4 Cc. bedeutet die Zahlung eines Ausgleichs an den Handelsvertreter nicht, dass dieser einen etwaigen Schadensersatzanspruch verliert. Die Rechtsprechung interpretiert diese Regelung zutreffend dahin, dass damit nicht Schadensersatzansprüche aus rechtmäßiger Beendigung des Vertrags gemeint seien, sondern solche, die aus vertraglichen oder außervertraglichen Pflichtverletzungen, wie etwa Verletzung von Informationspflichten, Nichtzahlung von geschuldeten Provisionen oder unberechtigter Kündigung des Vertrags durch den Unternehmer entstehen¹⁹⁵.

XI. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot

Durch das Gesetz Nr. 422 vom 29.12.2000 wurde dem Art. 1751-bis Cc., der das nachvertragliche Wettbewerbsverbot regelt, ein sprachlich als monströs zu bezeichnender und deshalb mit Gewissheit zu Auslegungs- und Anwendungsproblemen führender Abschnitt hinzugefügt, der sich mit der dem Handelsvertreter zustehenden Entschädigung befasst.

191 A.A. dazu *Baldi* (N. 17) S. 202, der zutreffend von einer Frist von zehn Jahren ausgeht.

192 Cass. 18.7.2000, n. 9438, *Mass. Giur. It.* 2000, col. 871.

193 Vgl. dazu Abschnitt XIV. 6. d).

194 Vgl. Abschnitt XIV. 6. c).

195 Cass. sez. lav. 30.8.2000, n. 11402, *Contratti* 2001, 35 mit Anm. *Tradati*.

1. Wirksamkeitsvoraussetzungen

a) Schriftform

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

b) Notwendiger Inhalt

Inhaltlich setzt die Wirksamkeit eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots gemäß Art. 1751-*bis* Abs. 1 Satz 2 Cc. voraus, dass es sich auf dasselbe Gebiet, denselben Kundenkreis und dieselbe Art von Waren oder Dienstleistungen bezieht, wie sie Gegenstand des Handelsvertretervertrages sind.

c) Höchstdauer

Die Wettbewerbsbeschränkung darf gemäß Art. 1751-*bis* Abs. 1 Satz 2 Cc. nur für die Dauer von *zwei* Jahren nach Beendigung des Vertrages vereinbart werden. Die Höchstdauer von zwei Jahren wird in Satz 4, der dem mit Gesetz Nr. 422 vom 29.12.2000 hinzugefügten Abschnitt angehört, aus unverständlichen Gründen noch einmal erwähnt.

2. Höhe der Entschädigung

Art. 1751-*bis* Abs. 2 Cc. enthält 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 Cc.). 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

Veröffentlichte Rechtsprechung zum neuen Art. 1751-*bis* Abs. 2 Cc. existiert noch nicht. Auch die Literatur hält sich bislang mit konkreten Aussagen zur Anwendung des reformierten Art. 1751-*bis* Cc. und insbesondere zur Bemessung der Entschädigung zurück¹⁹⁶.

3. Verzicht

Eine dem § 90 a Abs. 2 und Abs. 3 HGB entsprechende Regelung, wonach der Unternehmer auf die Wettbewerbsbeschränkung verzichten und der Handelsvertreter sich unter bestimmten Umständen von ihr lossagen kann, findet sich Art. 1751-*bis* Cc., anders als im Wirtschaftskollektivvertrag 2001¹⁹⁷, *nicht*.

XII. Formvorschriften

1. Grundsatz der Formfreiheit

Der Handelsvertretervertrag bedarf, wie schon vor Umsetzung der Richtlinie keiner bestimmten Form¹⁹⁸.

Gemäß Art. 1742 Abs. 2 Satz 2 kann der Handelsvertreter wie der Unternehmer ähnlich wie nach § 85 Abs. 1 HGB, verlangen, dass ihm der andere Vertragsteil eine unterschriebene Urkunde aushändigt, die den Inhalt des Vertrages einschließlich Änderungen und Ergänzungen wiedergibt.

Über die Praktikabilität dieser Regelung lässt sich trefflich streiten, geht es im Prozess um die Aushändigung der Urkunde doch um – vom Kläger schriftlich (Art. 1742 Abs. 1 Satz 1 Cc.) zu beweisende – Fragen nach den tatsächlich getroffenen Vereinbarungen und ihre korrekte Formulierung.

2. Beweisform

Art. 1742 Abs. 2 Cc. bestimmt, dass der Vertrag „schriftlich nachzuweisen“ ist. Es handelt sich hier um eine Beweisform gemäß Art. 2725 Abs. 1 Cc., nicht um eine Gültigkeitsvoraussetzung gemäß Art. 1350 Cc.¹⁹⁹. Das bedeutet, dass der Zeugenbeweis grundsätzlich unzulässig ist und nur Schriftstücke, gleich welcher Art, zur Beweis des Vertrages geeignet sind²⁰⁰. Die Bestimmung ist bei der Anwendung italienischen Rechts durch ein deutsches Gericht nicht beachtlich²⁰¹.

¹⁹⁶ Baldi (N. 17) S. 74 ff.; Baldassari (N. 11) S. 54 f.; Cecconi (N. 7) S. 171 ff.

¹⁹⁷ Dazu Abschnitt XIII. 3. f) cc).

¹⁹⁸ Kindler, RIW 00, 161, 162; Baldi (N. 17) S. 157 ff.; Baldassari (N. 11) S. 27.

¹⁹⁹ Cass. 6.5.1996, n. 4167; Bortolotti/Mosca (N. 24) S. 46 ff.

²⁰⁰ Kindler, RIW 00, 162.

²⁰¹ Vgl. dazu Abschnitt XV. 1. i).

3. Spezielle Formbedürftigkeit

a) Nachvertragliches Wettbewerbsverbot

Nach Art. 1751-*bis* Abs. 1 Satz 1 Cc. bedarf ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot der Schriftform²⁰².

b) Allgemeine Geschäftsbedingungen

Handelt es sich bei den Regelungen des Vertrages um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne der Art. 1341 Abs. 2 und 1342 Cc.²⁰³, dann bedürfen diese zu ihrer Wirksamkeit einer „spezifischen schriftlichen Bestätigung“ („*approvazione specifica per iscritto*“) seitens des Vertragspartners des Verwenders.

c) Delkredere

Anders als im deutschen Recht (§ 86b Abs. 1 HGB) bedarf die Übernahme des Delkredere im italienische Recht *nicht* der Schriftform²⁰⁴.

d) Gerichtsstandsklauseln

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

XIII. Die Wirtschaftskollektivverträge

Wirtschaftskollektivverträge (*accordi economici collettivi* – kurz: AEC) spielen im italienischen Handelsvertreterrecht seit langer Zeit eine überaus bedeutende und prägende Rolle. Ihre Kenntnis ist deshalb wichtig, weil sie nicht selten als Entscheidungshilfe herangezogen werden, wenn es um Aspekte der Billigkeit oder um die Festlegung von Entschädigungen geht.

1. Rechtliche Grundlage

Art. 1 Cc. zählt die korporativen Normen, zu denen die AEC gehören, zu den Quellen des Rechts (*fonti del diritto*)²⁰⁵.

Art. 2066 Cc., der Teil des im Codice civile geregelten Arbeitsrechts ist, erklärt die *accordi economici collettivi* zu zwingenden Normen, indem er bestimmt, dass sie durch Individualvereinbarungen nur abbedungen werden können, wenn dies in den AEC selbst vorgesehen ist.

²⁰² Dazu Abschnitt XI. 1. a).

²⁰³ Vgl. dazu Abschnitt XIV. b).

²⁰⁴ Art. 1746 Abs. 3 Cc.; vgl. dazu Abschnitt V. 7. c).

²⁰⁵ Dazu *Kindler*, Einführung in das italienische Recht, München 1993, S. 56, 57.

Die AEC sind Verbandsrecht und finden grundsätzlich nur auf Verträge zwischen tarifgebundenen Mitgliedern der vertragsschließenden Verbände Anwendung.

2. Historischer Überblick

Die ersten AEC für Handelsvertreter gehen auf das Jahr 1935 zurück und galten für die Bereiche Industrie und Handel²⁰⁷.

Nach der Zeit des Faschismus, in der das korporative Recht abgeschafft worden war, wurde mit der Errichtung neuer Normen auch auf dem Gebiet des Handelsvertreterrechts begonnen.

Die AEC vom 20.6.1956 für den Industriesektor und vom 13.10.1958 für Handelssektor wurden 1960 und 1961 auf der Grundlage des Gesetzes Nr. vom 14.7.1959 („*Legge Vigorelli*“) durch Präsidialverordnungen mit Wirkung *erga omnes* ausgestattet, also für *allgemeinverbindlich* erklärt²⁰⁸.

Es folgten die *nicht* für allgemeinverbindlich erklärten AEC vom 2.8.1965, vom 30.6.1969, vom 18.12.1974, vom 19.12.1979, vom 16.11.1988 und vom 30.10.1992 für den Industriesektor und die AEC vom 19.3.1964, vom 5.10.1968, vom 1.7.1977, vom 18.1.1977, vom 24.6.1981, vom 9.6.1988 und vom 27.11.1992 für den Handelssektor.

Die AEC des Jahres 1992 werden als *accordi ponte* (Brückenverträge) bezeichnet. Sie sind als Modifikation der AEC des Jahres 1988 (30.10.1992 – Industrie und 27.11.1992 – Handel –) unmittelbar nach Veröffentlichung der Richtlinie umsetzenden Gesetzesverordnung Nr. 303 vom 10.9.1991 und noch vor Inkrafttreten dieser Gesetzesverordnung am 1.1.1993 geschlossen worden und haben Folge der Reformierung des Art. 1751 Cc. den Ausgleichsanspruch neu geregelt²⁰⁹.

3. Die aktuellen AEC

Im Anschluss an die letzte Nachbesserung des Art. 1751 c.c. durch den italienischen Gesetzgeber mit Gesetzesdekret Nr. 65 vom 15.2.1999 machten sich auch die Tarifverbände erneut daran, ihr Regelwerk zu überarbeiten und den europäischen rechtlichen Erfordernissen anzupassen²¹⁰.

206 Birk, ZvglRWiss 79 (1980), 268, 285; Kindler, Jahrbuch für italienisches Recht 4 (1991) S. 25 mit Rechtsprechungsnachweisen.

207 Cecconi (N. 7) S. 29.

208 D. p.r. 16.1.1961, n. 145, G.U. 25.3.1996, n. 76 und d.p.r. 26.12.1960, n. 1842, G.U. 27.2.1961, n. italienischer Text der AEC 1956 und 1958 unter: <http://www.federagenti.org>.

209 Texte der AEC bei Bortolotti/Mosca (N. 24) S. 207 ff.

210 Lauser/Reifenrath, RIW 2002, 746, 750 f.

a) AEC vom 22.2.2001

Der Wirtschaftskollektivvertrag vom 22.2.2001²¹¹ gilt einheitlich für die Bereiche Handwerk, Handel und Industrie.

Vertragsschließende Verbände dieses Wirtschaftskollektivvertrages vom 22.2.2001 sind:

1. CNAI – Coordinamento Nazionale Associazione Lavoratori;
2. C.I.S.A.L. – Confederazione Italiana Sindacati Autonomi Lavoratori;
3. FEDERAGENTI – Federazione Nazionale Agenti, Intermediari e Rappresentanti di commercio.

Es handelt sich hierbei um relativ unbedeutende Tarifverbände.

In der Präambel des AEC 2001 wird die Idee der europäischen Rechtsvereinheitlichung unter ausdrücklicher Erwähnung des Vertrags von Maastricht beschworen und auf die Richtlinie 86/653/EWG sowie deren Umsetzung durch das Gesetzesdekret Nr. 303/91 nebst nachfolgenden Ergänzungen Bezug genommen.

Der AEC 2001 ist gemäß Art. 16 am 1.3.2001 in Kraft getreten und hat eine Laufzeit bis 28.2.2005. Er ist gemäß Art. 16 auf alle Handelsvertreterverträge anzuwenden, die am 1.3.2001 in Kraft befindlich waren.

Der AEC 2001 gilt gemäß Art. 1 *unmittelbar nur* für die *Mitglieder* der Vertragsschließenden Verbände in den Bereichen Handwerk, Handel und Industrie.

Gemäß seinem Art. 15 ersetzt der AEC 2001 nicht die individualvertraglichen Vereinbarungen, die für den Handelsvertreter günstiger sind. Von günstigeren gesetzlichen Regelungen ist in Art. 15 nicht die Rede.

b) AEC vom 26.2.2002

Der AEC vom 26.2.2002²¹² gilt für den Bereich des *Handels* und ersetzt den AEC vom 27.11.1992 (*accordo ponte*).

Der AEC ist am 1.4.2002 in Kraft getreten und hat eine Laufzeit bis 31.3.2006 (Art. 20). Er enthält in den Art. 11 bis 13 eine sehr ausführliche und differenzierte Regelung des bei Vertragsende an den Handelsvertreter zu zahlenden Ausgleichs, der in drei Arten unterteilt wird: *indennità di risoluzione del rapporto*, *indennità suppletiva del rapporto* und *indennità meritocratica*²¹³. In Art. 12 Satz 1 wird die Absicht der Tarifverbände bekräftigt, der gesetzlichen Regelung des Art. 1751 Cc. und Art. 17 der Richtlinie Rechnung zu tragen. Dem Handelsvertreter günstigere Individualvereinbarungen gehen dem AEC gemäß Art. 16 vor.

211 Italienischer Text unter: <http://www.federagenti.org>.

212 Italienischer Text unter: <http://www.fnaarc.it/news/AEC%20Commercio.pdf>.

213 Vgl. dazu Lauser/Reifenrath, RIW 2002, 746, 750 f.

c) AEC vom 20.3.2002

Der AEC vom 20.3.2002²¹⁴ gilt für den Bereich der *Industria* und ersetzt AEC vom 30.10.1992 (*accordo ponte*).

Der AEC ist am 1.4.2002 in Kraft getreten und hat eine Laufzeit bis 31.3. (Art. 20). Er enthält in den Art. 10 und 11 eine ebenfalls sehr ausführliche Regelung des Ausgleichs, der in die *indennità di risoluzione del rapporto* und *indennità suppletiva di clientela* unterteilt wird²¹⁵. Die *indennità meritocratica* AEC vom 26.2.2002 kennt der AEC vom 20.3.2002 als solche nicht. Dem Handelsvertreter günstigere Individualvereinbarungen gehen dem AEC gem. Art. 17 vor.

4. Geltung der AEC kraft privatautonomer Verweisung

Die Parteien eines Handelsvertretervertrages, die nicht Mitglieder der tragsschließenden Verbände sind, können einen AEC kraft privatautonomer Verweisung zur Grundlage ihrer vertraglichen Beziehungen machen²¹⁶. Existiert mehrere AEC, so dürfte eine präzise Bezeichnung des in Bezug genommene AEC erforderlich sein, um ihn wirksam zum Bestandteil des Handelsvertretervertrages werden zu lassen. Solche Verweisungsklauseln sind nicht selten. Auf diese Weise können AEC zum Inhalt auch von internationalen Verträgen zwischen italienischen Unternehmern/Handelsvertretern und deutschen Handelsvertretern/Unternehmern werden, auf die ansonsten mangels Verbandzugehörigkeit der Parteien der AEC keine Anwendung fände. In diesen Fällen kann es zu Fragestellungen kommen, die das Konkurrenzverhältnis der Regelungen in den Wirtschaftskollektivverträgen zu den Regelungen etwa des Art. 1 Cc. betreffen²¹⁷.

5. Die Bedeutung der allgemeinverbindlichen AEC

Die für allgemeinverbindlich erklärten AEC vom 20.6.1956 und vom 13.10.1959 sind immer noch in Kraft und werden auf jene Handelsvertreterverträge angewandt, die keine dem Handelsvertreter günstigeren Individualvereinbarungen enthalten und für die keine günstigeren gesetzlichen oder später in Kraft getretenen verbandsrechtlichen Regelungen bestehen²¹⁸. Das entspricht der Maßgabe des Art. 7 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 741/1959.

Was Verträge mit nicht in Italien tätigen Handelsvertretern angeht, auf die italienisches Recht Anwendung findet, so ist sich die höchstrichterliche Rechtsprechung

214 Italienischer Text unter: <http://www.fnaarc.it/news/AEC%20Confapi.pdf>.

215 Dazu Lauser/Reifenrath, RIW 2002, 750.

216 Cass. 14.1.1999, n. 368, Contratti 1999, 389; Trib. Viterbo 42.11.1997, Lavoro nella Giur. 1998, 862; Kindler, RIW 00, 161, 165.

217 Vgl. dazu Abschnitt X. 7.

218 Cass. 19.11.1999, n. 12879.

chung uneins über die Anwendbarkeit der AEC 1956 und 1958. Ein Teil der Rechtsprechung bejaht sie²¹⁹ und ein anderer Teil verneint sie unter Hinweis auf den für die AEC geltenden Territorialitätsgrundsatz²²⁰.

Wegen der schrittweisen Umsetzung der Richtlinie in den Jahren seit 1993 sowie als Folge des Günstigkeitsprinzips ist die praktische Bedeutung der allgemeinverbindlichen AEC der Jahre 1956 und 1958 sehr gering geworden.

XIV. Allgemeines Schuldrecht

In diesem Abschnitt soll kurz auf einige Regelungen des italienischen Obligationenrechts eingegangen werden, die bei der Beurteilung von Rechtsverhältnissen zwischen Unternehmer und Handelsvertreter immer wieder eine Rolle spielen.

1. Schriftform

Die an die Schriftform (*scrittura privata*) von Erklärungen und Vereinbarungen zu stellenden Anforderungen werden nur mittelbar in den Art. 2702 ff. Cc. geregelt, die sich in der Hauptsache mit dem Beweiswert schriftlicher Erklärungen befassen.

Nach Art. 2702 Cc. ist die Erklärung, die der Schriftform bedarf, zu unterschreiben²²¹.

Ein per Telefax übermitteltes (unterschiedenes) Dokument entspricht dem Schriftformerfordernis. Dies folgert die Rechtsprechung aus Art. 2712 Cc.²²².

2. Allgemeine Geschäftsbedingungen

Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen wird allgemein in den Art. 1341 und 1342 Cc. geregelt. Für Verbraucherverträge gelten die Regelungen der Art. 1469-*bis* ff. Cc.²²³.

a) Definition

Art. 1341 Cc. enthält keine Definition des Begriffs der Allgemeinen Geschäftsbedingung. Man versteht darunter, wie im deutschen Recht, die von einer Partei, dem Verwender, für eine unbestimmte Vielzahl von Verträgen vorformulierten

219 Cass. 11.6.1986, n. 3873.

220 Cass. 9.10.1990, n. 9939, Foro It. 1990, I, 3115 und Trib. Milano 21.4.1994, Archivio Civ. 1994, 1175.

221 *Cian/Trabucchi/Nappi* (N. 71) Anm. II zu Art. 2702 Cc.

222 Cass. 13.2.1989, n. 886, Foro It. 1990, I, 3490 = Giur. It. 1990, I, 1, 124 = Foro Padano 1990, I, 1 mit Anm. *Rubino-Sammartano*.

223 *Patti*, Jahrbuch für Italienisches Recht 10 (1997) S. 77 ff.

Bedingungen²²⁴. Auch ein Handelsvertretervertrag kann sonach in den Anwendungsbereich des Art. 1341 Cc. fallen²²⁵.

b) Abschlusskontrolle

Eine Inhaltskontrolle wie im deutschen Recht ist dem italienischen Recht unbekannt.

Der italienische Gesetzgeber hat sich 1942 für eine Abschlusskontrolle als Kontrollinstrument für bestimmte „lästige Klauseln“ („*clausole vessatorie*“) entschieden, die in Art. 1341 Abs. 2 Cc. genannt werden.

c) „Doppia firma“

Gemäß Art. 1341 Abs. 2 Cc. bedürfen Allgemeine Geschäftsbedingungen, zugunsten des Verwenders Haftungsbeschränkungen, Rücktrittsvorbehalte oder Aussetzungen der Erfüllung vorsehen oder zu Lasten des Vertragspartners Verwenders Ausschlussfristen, Einwendungsbeschränkungen, Kontrahierungsbeschränkungen im Verhältnis zu Dritten, stillschweigende Vertragsverlängerungen oder Derogationen der gerichtlichen Zuständigkeit zu ihrer Wirksamkeit „spezifischen schriftlichen Bestätigung“ (*approvazione specifica per iscritto*, auch „*doppia firma*“ = „doppelte Unterschrift“ genannt).

Die spezifische schriftliche Bestätigung stellt ein *Formerfordernis* dar, das der Geschäftspartner des Verwenders zur Aufmerksamkeit ermahnen soll²²⁶.

Fehlt es an der erforderlichen spezifischen schriftlichen Bestätigung, dann ist betreffende Klausel *nichtig*²²⁷, was vom Richter *von Amts wegen* zu berücksichtigen ist²²⁸. Der Verwender kann sich auf die Nichteinhaltung der Form jedoch nicht berufen²²⁹.

Die *doppia firma* erfüllt nur dann das Formerfordernis, wenn jede Klausel konkret individualisiert ist. Nur dadurch wird sichergestellt, dass die Aufmerksamkeit des Geschäftspartners des Verwenders auf die Klausel gelenkt wird. Es genügt nicht, dass der Geschäftspartner des Verwenders nur allgemein erklärt, er habe von den Vertragsklauseln Kenntnis genommen und bestätige allesamt noch einmal mit einer zweiten Unterschrift²³⁰.

224 Patti, *Le Condizioni Generali di Contratto*, 1996, S. 1 ff.; Cian/Trabucchi/Zaccaria (N. 71) Anm. II, 1 zu Art. 1341 Cc.; Kindler (N. 205) S. 191; Cass. 19.12.1969, n. 4011; Cass. 16.2.2001, n. 2294.

225 Cass. 22.1.1991, n. 544, Giust. Civ. 1991, I, 853 mit Anm. Nogler; Pret. Brescia 11.11.1996, I, Critica Dir. Lav. 1997, 582 mit Anm. Monaco; Pret. Milano 31.12.1990, Giur. Dir. Ind. 1991, 3.

226 Cian/Trabucchi/Zaccaria (N. 71) Anm. VI zu Art. 1341 Cc.

227 Cian/Trabucchi/Zaccaria (N. 71) Anm. VII, 1 zu Art. 1341 Cc.

228 Cian/Trabucchi/Zaccaria (N. 71).

229 Cian/Trabucchi/Zaccaria (N. 71) Anm. VII, 2 zu Art. 1341 Cc.

230 Cass. 29.5.2001, n. 7274.

d) Beispiele

Zu den „lästigen Klauseln“ (*clause vessatorie*) werden z.B. auch Abtretungsverbote gerechnet²³¹.

Nicht zu den *clause vessatorie* gerechnet werden u.a. Klauseln, die die internationale Zuständigkeit eines Mitgliedsstaats des EuGVÜ prorogieren²³², Klauseln, die zugunsten des Unternehmers die Möglichkeit einer Provisionsminderung bei Gewährung von Nachlässen vorsehen²³³, Erfüllungsortklauseln²³⁴, Auflösungsklauseln im Sinne des Art. 1456 Cc.²³⁵, Kündigungsverbote²³⁶, Verjährungsklauseln²³⁷, Vertragsstrafenklauseln²³⁸ und Rechtswahlklauseln²³⁹.

e) Kollisionsrechtliche Qualifikation

Die italienische Rechtsprechung ordnet Art. 1341 Abs. 2 Cc. materiellrechtlich anders ein, als kollisionsrechtlich. Materiellrechtlich wird die Norm als Formvorschrift betrachtet. Kollisionsrechtlich wird sie hingegen als Vertragsabschlussnorm angesehen, die allein der *lex causae* unterliegen soll²⁴⁰.

Die deutsche Literatur qualifiziert Art. 1341 Abs. 2 Cc. kollisionsrechtlich zureffend als Formvorschrift²⁴¹.

Aus der kollisionsrechtlichen Qualifikation der „*doppia firma*“ als Formerfordernis folgt, dass in internationalen Handelsvertreterverträgen die Einhaltung der Ortsform genügt und dass damit auch „lästige Klauseln“ ohne „*doppia firma*“ Vertragsbestandteil werden können, wenn, wie in Deutschland, am Ort des Vertragsabschlusses im Sinne des Art. 11 Abs. 1 EGBGB keine Formvorschriften für die Einbeziehung von AGB bestehen.

3. Abtretung

Die Abtretung ist in den Art. 1260 bis 1267 Cc. geregelt.

231 Trib. Milano 30.1.1995, Gius 1995, 637.

232 Cass. 19.12.1994, n. 10910.

233 Cass. 15.5.1981, n. 3217.

234 Cian/Trabucchi/Zaccaria (N. 71) Anm. XIII, 14 zu Art. 1341 Cc.

235 Cass. 29.3.1996, n. 2909, Foro It. 1996, I, 1621 = Foro Padano 1996, I, 281 mit Anm. Melandri.

236 Cass. 14.6.1990, n. 5777, Giur. It. 1991, I, 1, 452.

237 Das folgt unmittelbar aus dem Verbot des Art. 2936 Cc.; dazu Abschnitt XIV. 7. d).

238 Cass. 9.6.1990, n. 5625.

239 Cian/Trabucchi/Zaccaria (N. 71) Anm. XXVI, 1 zu Art. 1341 Cc.; Patti (N. 224) S. 642 ff.; Cass. 30.4.1969, n. 1403, Foro It. 1969, I, 2223; Cass. 8.11.1976, n. 4082, Foro It. 1977, I, 2756.

240 Cass. sez. un. 25.2.1970, n. 439, Foro it. 1970, I, 1070, 1074; Kindler (N. 205) S. 193.

241 Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, 5. Aufl. 1996, Rn. 223; Asam, Jahrbuch für Italienisches Recht 3 (1990) S. 20; Schlechtriem, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht – CISG, 3. Aufl. 2000, Rn. 14 zu Art. 11 CISG.

a) Grundsatz der freien Abtretbarkeit

Gemäß Art. 1260 Abs. 1 Cc. kann der Gläubiger seine Forderung ohne Zustimmung des Schuldners abtreten, falls die Forderung nicht rein persönlicher Natur ist und die Übertragung nicht gesetzlich verboten ist.

b) Rechtsgeschäftliches Abtretungsverbot

Gemäß Art. 1260 Abs. 2 Cc. können die Parteien die Abtretbarkeit der Forderung ausschließen, wobei ein rechtsgeschäftliches Abtretungsverbot dem Zessionar nicht entgegengehalten werden kann, wenn dieser das Verbot zum Zeitpunkt der Zession nicht kannte.

c) Anzeige und Anerkenntnis

Gemäß Art. 1264 Abs. 1 Cc. hat die Abtretung gegenüber dem Schuldner Wirkung („*La cessione ha effetto nei confronti del debitore ceduto ...*“), wenn sie anerkannt (*accettata*) hat oder wenn sie ihm angezeigt (*notificata*) worden ist. Nach Anerkenntnis oder Anzeige oder wenn ihm die Abtretung, was vom Zessionar zu beweisen ist (Art. 1264 Abs. 2 Cc.), bei Zahlung bekannt ist, kann der Schuldner mit befreiender Wirkung nur noch an den Zessionar leisten.

Die Anzeige oder das Anerkenntnis sind nicht Wirksamkeitsvoraussetzung der Abtretung im Verhältnis des Zedenten zum Zessionar, sondern nur für die Forderung der Tilgungswirkung einer Leistung des Schuldners von Bedeutung.

Was „Anzeige“ (*notifica*) im Sinne des Art. 1264 Abs. 1 Cc. bedeutet, ist nicht unumstritten. Einige fordern dafür eine Mitteilung in der vom Prozessrecht vorgeschriebenen Form²⁴². Die vorherrschende Auffassung betrachtet die Anzeige formfrei und lässt demgemäß jede Art der Mitteilung, also auch eine mündliche, genügen, soweit sie geeignet ist, den Schuldner von der erfolgten Abtretung in Kenntnis zu setzen²⁴³.

In einem Fall hat der Kassationshof die Aufforderung zur Zahlung der zu abgetretenen Forderung genügen lassen²⁴⁴. In einem anderen Fall genügte eine Mitteilung in der Klageschrift²⁴⁵.

Anzuzeigen ist nicht der gesamte Inhalt der Abtretungsvereinbarung, sondern nur dessen wesentlicher Inhalt, dieser jedoch zutreffend. Falsche Angaben machen die Anzeige unwirksam²⁴⁶.

Eine bestimmte *Frist* für die Anzeige ist *nicht* einzuhalten²⁴⁷.

²⁴² Cass. 57, n. 3936.

²⁴³ Cass. 12.5.1998, n. 4774, Contratti 1999, 551 mit Anm. *Leo*; Trib. Milano 7.10.1985, Banca Borsa 1987, II, 80; Trib. Genova 17.2.1999, Foro Padano 1999, I, 269.

²⁴⁴ Cass. 15.5.1974, n. 1397.

²⁴⁵ Cass. 12.5.1990, n. 4077.

²⁴⁶ Trib. Milano 15.5.1997, Banca Borsa 1999, II, 54 mit Anm. *Tanca*.

²⁴⁷ Cass. 12.5.1990, n. 4077.

d) Mehrfachabtretung

Bei Mehrfachabtretung derselben Forderung genießt gemäß Art. 1265 Abs. 1 Cc. die zuerst angezeigte oder die zuerst anerkannte Zession den Vorrang. Hierbei kann es für den Schuldner, der an einen Zessionar gezahlt hat und sich auf die schuldbefreiende Wirkung dieser Zahlung beruft, auf den Nachweis des Zeitpunkts der Anzeige ankommen. Dieser Nachweis kann mit dem Datum eines Einschreibens²⁴⁸ oder mit dem Datum des Poststempels²⁴⁹ geführt werden.

4. Aufrechnung

Die Aufrechnung (*compensazione*) ist in den Art. 1241 bis 1252 Cc. geregelt²⁵⁰.

Das italienische Recht unterscheidet zwischen der *gesetzlichen* Aufrechnung (*compensazione legale*), der *gerichtlichen* Aufrechnung (*compensazione giudiziale*) und der *einvernehmlichen* Aufrechnung (*compensazione volontaria*)²⁵¹.

a) Die Legalkompensation

Grundfall ist gemäß Art. 1241 Cc. die sog. Legalkompensation²⁵², bei der die Tilgungswirkung unabhängig von einer daraus gerichteten Erklärung des Inhabers der Gegenforderung eintritt.

Da der Richter die Aufrechnung gemäß Art. 1242 Abs. 1 Satz 2 Cc. nicht von Amts wegen berücksichtigen darf²⁵³, hängt sie letztlich doch von einer Erklärung derjenigen Partei ab, die die Rechtsfolgen herbeiführen will.

Die Voraussetzungen der Legalkompensation seien nachfolgend kurz aufgezeigt, weil sie in Verfahren vor deutschen Gerichten immer wieder eine Rolle spielen. Es sind gemäß Art. 1241 Cc. und Art. 1243 Cc. Gegenseitigkeit, Gleichartigkeit, Durchsetzbarkeit und Entscheidungsreife²⁵⁴.

aa) Gegenseitigkeit

Zunächst erfordert die Aufrechnung die Gegenseitigkeit (*reciprocità*) von Forderung und Gegenforderung. Das folgt aus Art. 1241 Cc. („*Quando due persone sono obbligate l'una verso l'altra ...*“).

248 Trib. Pavia 13.12.1985, Giur. di Merito 1986, 1081.

249 Trib. Milano 2.4.1998, Banca Borsa 1999, II, 374.

250 Vgl. Auskunft des italienischen Justizministeriums vom 14.10.1989 in: Jahrbuch für Italienisches Recht 6 (1993) S. 254 ff.; Kindler (N. 205) S. 155 ff.; Kindler, IPRax 96, 20 ff.; Gebauer, in: Jahrbuch für Italienisches Recht 12 (1999) S. 31 ff., 37 ff.; OLG Hamm v. 5.12.1997, Jahrbuch für Italienisches Recht 12 (1999) S. 208, 214, 215.

251 Gebauer (N. 250) S. 37; vgl. aus der deutschen Rechtsprechung: OLG Stuttgart v. 21.8.1995, RIW 95, 943 f.

252 Kindler (N. 205) S. 155.

253 Cass. 28.4.1990, n. 3596.

254 Vgl. im einzelnen Kindler (N. 205). S. 155, 156.

bb) Gleichartigkeit

Die Gleichartigkeit (*omogeneità*) als Aufrechnungserfordernis folgt aus Art. Abs. 1 Cc. Sie liegt vor, wenn die beiden Verbindlichkeiten einen Geldbetrag (*somma di danaro*) oder eine Menge vertretbarer Sachen der gleichen Art (*quantità di cose fungibili dello stesso genere*) zum Gegenstand haben.

cc) Durchsetzbarkeit

Art. 1243 Abs. 1 Cc. nennt als Voraussetzung für die Aufrechenbarkeit die Durchsetzbarkeit (*esigibilità*) beider²⁵⁵ Forderungen, also die Möglichkeit der gerichtlichen Geltendmachung. In diesem Begriff werden die Erfordernisse der Einrede der Unverjährung und der Fälligkeit zusammengefasst²⁵⁶.

dd) Entscheidungsreife

Beide Verbindlichkeiten müssen zuletzt entscheidungsreif (*liquidi*) sein, heißt dem Grunde und der Höhe nach feststehen. Hierbei handelt es sich um zumindest in der deutschen Rechtspraxis am schwierigsten zu handhabende Voraussetzung²⁵⁷. Durch die Voraussetzung der „*Liquidità*“ soll verhindert werden, dass die Erfüllung liquider Hauptforderungen durch die Aufrechnung mit bestrittenen und nur schwer beweisbaren Gegenforderungen verzögert wird²⁵⁸.

Die italienische Rechtsprechung nimmt bei diesem Erfordernis eine differenzierte Haltung ein²⁵⁹. Grundsätzlich macht das Bestreiten eine Forderung *illiquida*. Andererseits werden bestrittene Forderungen dann als entscheidungsreif bzw. *liquide* betrachtet, wenn das Bestreiten offensichtlich unbegründet ist²⁶¹. Niemandes Bestreiten der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung schließt die Aufrechnung aus²⁶². Ist das Bestreiten jedoch substanzhaltig, dann fehlt es an der Entscheidungsreife²⁶³. Hinsichtlich der Höhe der Forderung erachtet es die italienische Rechtsprechung als ausreichend, wenn eine Bestimmung auf Grund einfacher arithmetischer Rechenoperation möglich ist²⁶⁴.

255 „*debiti ... che sono ugualmente... esigibili*“.

256 Kindler (N. 205) S. 155.

257 Aus der Rechtsprechung: OLG Stuttgart v. 21.8.1995, RIW 95, 943, 944; LG München I v. 2.1.1995, IPRax 1996, 31 ff. mit Anm. Kindler IPRax 1996, 16 ff.

258 Bianca, Diritto civile, Band 4 (L'obbligazione), Milano 1990, S. 505.

259 Nachweise bei Kindler (N. 205) S. 156.

260 Cass. 22.4.1998, n. 4073.

261 Kindler, IPRax 1996, 16, 20.

262 So aber wohl OLG Stuttgart v. 21.8.1995 (N. 257).

263 Cass. 5.2.1996, n. 936.

264 Die Rechtsprechung orientiert sich hier an denselben Kriterien wie bei der Bestimmung des Erfüllungsorts gemäß Art. 1182 Abs. 3 Cc.; dazu Abschnitt XIV. 6. c).

b) Die gerichtliche Aufrechnung

Kommt eine Legalkompensation mangels Liquidität der Gegenforderung nicht in Betracht²⁶⁵, dann ist an eine gerichtliche Aufrechnung gemäß Art. 1243 Abs. 2 Cc. im Wege der Widerklage zu denken.

aa) Qualifikation des Art. 1243 Cc.

Art. 1243 Abs. 2 Cc. ist, wenn Aufrechnungsstatut italienisches Recht ist, auch von einem deutschen Gericht anzuwenden, weil er *materiellrechtlich* und nicht prozessrechtlich zu qualifizieren ist²⁶⁶.

bb) Unterschiede zur Legalkompensation

Von „gerichtlicher Aufrechnung“ spricht man nicht deshalb, weil die Aufrechnung, wie bei der „Prozessaufrechnung“ nach deutschem Rechtsverständnis, vor Gericht erklärt wird, sondern weil die Wirkungen der Aufrechnung erst durch ein konstitutives Urteil des erkennenden Gerichts herbeigeführt werden²⁶⁷.

cc) Leichte und schnelle Feststellbarkeit

Bei der gerichtliche Aufrechnung wird die „*liquidità*“ der Gegenforderung nicht vorausgesetzt. Erforderlich ist allerdings die Möglichkeit der leichten (*facile*) und schnellen (*pronta*) Feststellung (*liquidazione*). Das folgt aus Art. 1243 Abs. 2 Cc., der eine nicht zu übersehende Unterscheidung zwischen „*liquidità*“ (Entscheidungsreife) und „*liquidazione*“ (Feststellung) trifft²⁶⁸. Darauf weist *Gebauer* zutreffend hin²⁶⁹.

Die Gegenforderung muss demnach nicht entscheidungsreif (*liquido*) sein, sondern nur leicht und schnell feststellbar. Das heißt nichts anderes, als dass die Ermittlungen zur Feststellung (*liquidazione*) des Grundes und der Höhe der Forderung nicht allzu aufwändig sein dürfen. Komplexität des Sachverhalts und Dauer einer gegebenenfalls erforderlichen Beweisaufnahme sind dabei die maßgeblichen Kriterien²⁷⁰, die das Gericht sorgfältig zu prüfen und in seinem Urteil zu begründen hat, falls es die Aufrechnung nicht zulässt²⁷¹.

265 Etwa weil das Bestreiten der Gegenforderung durch den Kläger – als Gläubiger der Hauptforderung – beachtlich ist.

266 LG München v. 20.3.1995 (N. 257); wohl auch OLG München v. 21.12.2000 – Az. 14 U 444/00 – unveröffentlicht; a.A. OLG Stuttgart (N. 257).

267 Italienisches Justizministerium (N. 250).

268 „*se il debito opposto in compensazione non è liquido ma è di facile e pronta liquidazione*“.

269 (N. 250). Aus der deutschen Rechtsprechung, die dieser Unterscheidung nicht die gehörige Bedeutung beigemessen hat, vgl. LG Koblenz, in: *Jahrbuch für Italienisches Recht* 10 (1997) S. 190 ff.

270 OLG Hamm v. 5.12.1997 (N. 250) S. 208.

271 Die Entscheidung des LG München v. 20.3.1995 (N. 257) erscheint vor diesem Hintergrund nicht ausführlich genug begründet.

c) Wirkung

Die Wirkung der Aufrechnung besteht gemäß Art. 1242 Abs. 1 Satz 1 Cc. d. dass die beiden Verbindlichkeiten in dem Zeitpunkt erlöschen, da sie sich rechenbar gegenüberstehen.

Bei der gerichtlichen Aufrechnung gemäß Art. 1242 Abs. 2 Cc. hat das Gerichtsurteil konstitutive Wirkung ex nunc²⁷².

Das Institut der „Prozessaufrechnung“ ist dem italienischen Recht unbekannt

d) Aufrechnung und gerichtliche Zuständigkeit

Ob die Regeln über die örtliche und internationale Zuständigkeit zu einem Aufrechnungsverbot führen können, ist in der Rechtsprechung lange umstritten gewesen²⁷⁴. Das gilt vor allem in Fällen, in denen Gerichtstandsvereinbarung Hauptforderung und/oder Gegenforderung beherrschen.

Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 12.5.1993²⁷⁵ 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 EuGVÜ²⁷⁶.

Im Anschluss an die Entscheidung des EuGH v. 13.7.1995²⁷⁷ und bei einem materiellrechtlich orientierten Verständnis der Aufrechnung dürfte die Auffassung des BGH nicht zu halten sein.

5. Stellvertretung

Die Stellvertretung ist in den Art. 1387 bis 1400 Cc. geregelt.

Die Vertretungsbefugnis (*potere di rappresentanza*) wird gemäß Art. 1387 vom Gesetz oder vom Vertretenen (Art. 1387 Cc. spricht vom „*interessato*“) teilt.

²⁷² Cass. 16.5.1975, n.1924, Giur. it. 1976, I, 1, 644 = RIW 76, 657.

²⁷³ Kindler (N. 205) S. 156.

²⁷⁴ Vgl. dazu ausführlich Gebauer (N. 250) S. 45 ff.

²⁷⁵ IPRax 94, 115 mit Anm. Geimer, 82 = NJW 93, 2753. Im entschiedenen Fall hatte eine italienische Firma ihren deutschen Kunden auf Kaufpreiszahlung vor einem deutschen Gericht klagt und der deutsche Kunde ihm abgetretene Forderungen des früheren Handelsvertreters der italienischen Firma zur Aufrechnung gestellt.

²⁷⁶ Dem folgen: LG Berlin IPRax 98, 97 und OLG Hamm (N. 250).

²⁷⁷ Rs. C 341/93 IPRax 97, 114 mit Anm. Philip = EuZW 95, 639 mit Anm. Geimer. Der Leitgedanke dieser Entscheidung, bei der ebenfalls um eine Aufrechnungsfrage ging, lautet (verkürzt): „Artikel 6 Nr. 3 des Übereinkommens... gilt nur für eine Klage des Beklagten auf gesonderte Verteilung. Er gilt nicht für den Fall, dass ein Beklagter eine Forderung gegenüber dem Kläger bloßes Verteidigungsmittel geltend macht. Die Verteidigungsmittel, die geltend gemacht werden können, und die Voraussetzungen, unter denen dies geschehen kann, bestimmen sich nach dem nationalen Recht“.

Der vom Vertreter im Namen und im Interesse des Vertretenen geschlossene Vertrag erzeugt gemäß Art. 1388 Cc. im Rahmen der eingeräumten Befugnis unmittelbare Wirkung gegenüber dem Vertretenen.

Gemäß Art. 1392 Cc. bedarf die Vollmacht derselben Form wie das Rechtsgeschäft, um dessen Vornahme es geht.

Der Dritte, der mit dem Vertreter kontrahiert, kann gemäß Art. 1393 Cc. stets verlangen, dass der Vertreter seine Befugnisse nachweist, und, falls die Vertretung aus einer Urkunde resultiert, die Übergabe einer vom Vertreter unterschriebenen Kopie.

Gemäß Art. 1395 Cc. ist der Vertrag, den der Vertreter mit sich selbst im eigenen Namen oder als Vertreter einer anderen Partei schließt, annullierbar, es sei denn der Vertretene hat den Vertreter spezifisch ermächtigt.

Der vollmachtlose oder seine Befugnisse überschreitende Vertreter ist dem Dritten gemäß Art. 1398 Cc. zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den dieser schuldlos im Vertrauen auf die Wirksamkeit des Vertrages erleidet.

Auch dem italienischen Recht ist die *Anscheinsvollmacht* als Rechtsinstitut bekannt²⁷⁸.

6. Erfüllungsort

Die Regelung des Erfüllungsortes findet sich in Art. 1182 Cc. Ihre Bedeutung in zuständigkeitsrechtlicher Hinsicht hat nach Inkrafttreten des EuGVVO am 1.3.2002 deutlich abgenommen²⁷⁹.

a) Art. 1182 Abs. 1. Cc.

Gemäß Art. 1182 Abs. 1 Cc. kommt es für die Bestimmung des Erfüllungsortes (*luogo dell'adempimento*) einer Leistung (*prestazione*) primär auf eine Parteivereinbarung (*convenzione*), die Gebräuche (*usi*), die Natur der Leistung (*natura della prestazione*) oder andere Umstände (*altre circostanze*) an.

Lässt sich der Erfüllungsort nach diesen Kriterien nicht bestimmen, gelten die Regelungen der Absätze 2 bis 4.

b) Art. 1182 Abs. 2 Cc.

Gemäß Art. 1282 Abs. 2 Cc. ist die Verpflichtung, eine gewisse und bestimmte Sache (*cosa certa e determinata*) zu übergeben, an dem Ort zu erfüllen, an dem die Sache sich bei Entstehung der Verpflichtung befunden hat.

²⁷⁸ Vgl. Abschnitt VI. 3. c).

²⁷⁹ Vgl. zum EuGVVO Abschnitte XVI. 1. und XVI. 2.

c) Art. 1182 Abs. 3 Cc. (Geldschuld)

Gemäß Art. 1182 Abs. 3 Satz 1 Cc. ist die Verpflichtung, die eine Geldschuld (*somma di danaro*) zum Gegenstand hat, am Domizil des *Gläubigers* zur der Fälligkeit (*tempo della scadenza*) zu erfüllen.

Die Regelung betrifft nur Geldschulden, die von ihrer Entstehung an²⁸⁰ stehend (*liquidi*) und durchsetzbar (*esigibili*) sind²⁸¹ oder die sich durch einen einfachen arithmetischen Rechengang bestimmen lassen²⁸², also z.B. den *visionsanspruch* des Handelsvertreters²⁸³.

Nicht erfasst werden von Art. 1182 Abs. 3 Cc. Geldwertschulden²⁸⁴, deren Festlegung noch einer vorherigen, über eine einfache Arithmetik hinausgehenden Wertung bedürfen, wie z.B. der *Ausgleichsanspruch gemäß Art. 1751 Cc.* oder vertragliche und außervertragliche *Schadensersatzanspruch*²⁸⁵.

In seiner Entscheidung vom 25.3.1995, n. 3538²⁸⁶ hat der Kassationshof anklariert, dass die Bestimmbarkeit der Geldschuld aufgrund eines einfachen arithmetischen Rechengangs auch möglich sei, wenn sich aus einer Parteivereinbarung, aus dem Gesetz, aus Kollektivverträgen oder aus den Handelsbräuchen die Elemente für die Festlegung des Schuldbetrages ableiten ließen. Das bedeutet nichts anderes, als dass dann, wenn die Parteien eines Handelsvertretervertrages die Parameter für die Ermittlung des Ausgleichsanspruchs wirksamer Weise genau festgelegt haben oder wenn für die Berechnung des Ausgleichsanspruchs die Bestimmungen eines Wirtschaftskollektivvertrages Anwendung finden oder darauf im Rahmen einer Parteivereinbarung – wirksam – Bezug genommen wird, der Erfüllungsort für den Ausgleichsanspruch am Domizil des Handelsvertreters liegt²⁸⁷. In seiner Entscheidung vom 18.11.1994²⁸⁸ hat der Kassationshof den Erfüllungsort für den gegen den deutschen Handelsvertreger gerichteten Anspruch des italienischen Unternehmers auf Herausgabe eingeklagter Kundengelder in Anwendung des Art. 1182 Abs. 3 Cc. am Sitz des Unternehmers lokalisiert.

Die Abtretung der Forderung *nach* Fälligkeit lässt den Erfüllungsort unberührt.

Die Abtretung der Forderung *vor* Fälligkeit führt hingegen dazu, dass der Erfüllungsort am Domizil des Zessionars lokalisiert wird, wenn dies nicht zu einem erheblichen Leistungerschweren für den Schuldner führt²⁸⁹.

280 „*Sin dall' origine*“; vgl. Cass. 24.1.1990, n. 403.

281 *Cian/Trabucchi/Zaccaria* (N. 71) Anm. IV, 1 zu Art. 1182 Cc.

282 Cass. 16.4.1999, n. 3808.

283 Cass. 25.3.1995, n. 3538; Cass. 16.4.1999, n. 3808; Cass. 22.4.1986, n. 2843, *Giur. It.* 1987, I, 1, 1.

284 Cass. 7.4.1995, n. 4057.

285 *Cian/Trabucchi/Zaccaria* (N. 71) Anm. IV, 8 ff. zu Art. 1182 Cc.; Cass. 7.4.1995, n. 4057.

286 Vgl. N. 282.

287 Cass. sez. un. 21.2.1995, n. 1880.

288 Cass. 18.11.1994, n. 9752.

289 Cass. 29.3.1999, n. 2966, *Giur. It.* 2000, 269 mit Anm. *Tarocco*; App. Milano 23.1.1987, *Borsa* 1988, II, 325.

Änderungen des Domizils des Gläubigers nach Fälligkeit sind irrelevant²⁹⁰.

Eine dem Handelsvertreter erteilte Ermächtigung zum Einzug der Kaufpreisforderung²⁹¹ ist nicht geeignet, den Erfüllungsort vom Domizil des Verkäufers weg hin zum Domizil des Handelsvertreters zu verlagern²⁹².

Auf den Erfüllungsort des Art. 1182 Abs. 3 Cc. ist es ohne Einfluss, dass das Bestehen der Forderung bestritten ist²⁹³.

d) Art. 1182 Abs. 4 Cc.

In allen übrigen Fällen ist die Verpflichtung am Domizil des *Schuldners* zum Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen. Das folgt aus Art. 1282 Abs. 4 Cc.

Die Rechtsprechung betrachtet die vertraglich nicht festgelegte Vergütung für berufliche Leistungen als illiquide Geldschuld, die erst durch Tarife oder richterliche Ermessensentscheidung zu bestimmen ist und demgemäß nicht in den Anwendungsbereich des Art. 1182 Abs. 3 Cc., sondern in den Anwendungsbereich des Art. 1182 Abs. 4 Cc. fällt²⁹⁴.

In den Anwendungsbereich des Art. 1182 Abs. 4 Cc. fallen, wie schon erwähnt, in der Regel der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters sowie vertragliche und außervertragliche Schadensersatzansprüche. Außerdem Provisionsansprüche, wenn die Parteien dazu keine vertraglichen Vereinbarungen getroffen haben und sich die Parameter für die Berechnung weder aus dem Vertrag noch aus den sonstigen Umständen ableiten lassen²⁹⁵.

Die Gebührenforderung eines Rechtsanwalts wurde vom Kassationshof als „illiquide“ qualifiziert mit der Folge, dass der Erfüllungsort dafür gemäß Art. 1182 Abs. 4 Cc. am Domizil des Schuldners liegt²⁹⁶.

7. Verjährung

Die Verjährung ist in den Art. 2934 ff. Cc. geregelt. Die Regelung der Verjährungsfristen findet sich in den Art. 2946 ff. Cc.²⁹⁷. Daneben bestehen für einzelne Verträge spezielle Bestimmungen (etwa die Verjährungsfrist des Art. 1495 Abs. 3 Cc. für kaufrechtliche Gewährleistungsansprüche²⁹⁸).

290 Cass. 21.12.1996, n. 11467.

291 Vgl. Abschnitt VI. 3.

292 Cass. 11.2.2000, n. 1523, Dir. e Prat. Soc. 2000, 10, 83.

293 Cass. 3.12.1994, n. 10422.

294 Cass. 25.3.1997, n. 2591.

295 Cass. 17.5.1995, n. 5420.

296 Cass. 11.12.1987, n. 9214 (Rechtssache Baldi c. Soc. Colombet); Vorinstanz Trib. Milano 11.2. 1985, Riv. Dir. Int. Priv. e Proc. 1986, 860.

297 Vgl. zur Verjährung im italienischen Recht: *Asam*, in: Jahrbuch für Italienisches Recht 5 (1992) S. 59 ff. und RIW 92, S. 798 ff., sowie *Kindler* (N. 205) S. 90 ff.

298 Vgl. *Asam*, RIW 92, S. 798 ff.

Die nachfolgende kurze Darstellung beschränkt sich auf diejenigen Regeln, die in einem Handelsvertretervertrag praktische Bedeutung erlangen können.

a) Regelmäßige Verjährungsfrist

Gemäß Art. 2946 Cc. beträgt die regelmäßige Verjährungsfrist (*prescrizione ordinaria*) zehn Jahre.

b) Einzelne Schadensersatzansprüche

Art. 2947 Cc. regelt die Verjährungsfrist von bestimmten Schadensersatzansprüchen.

Gemäß Absatz 1 verjähren Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Hand (*fatto illecito*) in fünf Jahren.

Gemäß Absatz 2 verjähren Schadensersatzansprüche aus Verkehrsunfällen zwei Jahren.

Vertragliche Schadensersatzansprüche, etwa aus dem Handelsvertretervertrag, unterliegen hingegen der regelmäßigen Verjährungsfrist von zehn Jahren²⁹⁹.

c) Fünfjährige Frist

Art. 2948 Nr. 1 bis 5 Cc. regelt eine fünfjährige Verjährungsfrist u.a. für Zorderungen (Nr. 4), für periodisch wiederkehrende Forderungen (Nr. 4) und Ausgleichsansprüche aus Anlass der Beendigung von Arbeitsverhältnissen (Nr. 5.).

Der *Provisionsanspruch* des Handelsvertreters verjährt innerhalb der Frist fünf Jahren des Art. 2948 Nr. 4 Cc.³⁰⁰.

Der *Ausgleichsanspruch* verjährt hingegen nach herrschender Auffassung zehn Jahren³⁰¹.

d) Unabdingbarkeit

Die gesamte Regelung der Verjährung wird dem Bereich des *ordre public* zuordnet und ist zwingend.

Gemäß Art. 2936 Cc. ist jedwede Vereinbarung nichtig, die auf eine Änderung der gesetzlichen Regelung der Verjährung abzielt („*È nullo ogni patto diretto a modificare la disciplina legale della prescrizione*“)³⁰². Art. 2936 Cc. ist damit w

299 Cass. 17.5.1993, n. 5591, Giur. it., 1995, I, 1, 528 mit Anm. Casola und Riv. Dir. Comm. 1995, 145 mit Anm. Ghedini Ferri.

300 Cass. 12.8.1998, n. 7929, Mass. giur. it., 1998, col. 863; Pret. Napoli 18.10.1995, Foro Napol. 1996, 54.

301 Vgl. Abschnitt X. 9. b); Cass. 23.2.1984, n. 1269, Riv. It. Dir. Lav. 1984, II, 784, sowie Mass. C. Lav. 1984, 528 mit Anm. Saracini.

302 Asam, in: Jahrbuch für Italienisches Recht 5 (1992) (N. 297) S. 82.

aus restriktiver als die Regelungen des deutschen Rechts. So sind im deutschen Recht Erschwerungen und Erleichterungen der Verjährung mit Ausnahme der in § 202 BGB geregelten Fälle erlaubt. Auch die Verjährungsfrist des § 88 HGB kann abgekürzt werden, vorausgesetzt, die Abkürzung gilt nicht einseitig nur für die Ansprüche des Handelsvertreters³⁰³.

Ein *pactum de non petendo* stellt keine Verletzung des Verbots des Art. 2936 Cc. dar und ist deshalb zu beachten³⁰⁴.

Gemäß Art. 2937 Cc. kann der Berechtigte auf die Einrede der Verjährung erst verzichten, wenn sie eingetreten ist.

e) Einrede

Bei der Verjährung handelt es sich um eine Einrede, die der Richter gemäß Art. 2938 Cc. nicht von Amts wegen beachten darf.

f) Beginn und Ende

Gemäß Art. 2935 Cc. beginnt die Verjährung mit dem Tag zu laufen, an dem das Recht geltend gemacht werden kann.

Gemäß Art. 2962 Cc. tritt die Verjährung mit Ablauf des letzten Tages der Frist ein, wobei gemäß Art. 2963 Abs. 2 Cc. der Tag nicht mitgerechnet wird, in dessen Verlauf der Beginn der Frist fällt. Fällt der letzte Tag auf einen „Feiertag“ (*giorno festivo*) bzw. Nicht-Arbeitstag dann endet die Frist erst am nächsten Tag, der nicht Feiertag ist. *Giorno festivo* ist in jedem Fall der Sonntag³⁰⁵.

g) Hemmung

Die Hemmung der Verjährung ist in den Art. 2941 und 2942 Cc. geregelt. Die Gründe für eine Hemmung sind für den Handelsvertretervertrag von geringer praktischer Bedeutung, so dass von einer Darstellung abgesehen wird.

h) Unterbrechung

Die Unterbrechung der Verjährung ist in den Art. 2943 ff. Cc. geregelt. Die Unterbrechung bedeutet gemäß Art. 2945 Abs. 1 Cc., dass die Verjährungsfrist von neuem zu laufen beginnt.

U.a. folgende Ereignisse unterbrechen die Verjährung gemäß Art. 2943 Cc. und Art. 2944 Cc.:

303 BGH NJW 80, 286; findet sich die Abkürzung der Verjährungsfrist des § 88 HGB in einer AGB-Klausel, dann darf der Beginn des Fristenlaufs nicht nur an die Fälligkeit des Anspruchs anknüpfen, sondern muss auch auf die Kenntnis von der Anspruchsentstehung abstellen, vgl. BGH NJW 96, 2097 ff., 2099.

304 Cian/Trabucchi/Finessi (N. 71) Anm. I, 1 zu Art. 2936 Cc.

305 Cian/Trabucchi/Finessi (N. 304).

- die Zustellung der Klageschrift, sei es im Erkenntnis-, im Sicherungs- oder Vollstreckungsverfahren („... *giudizio, sia questo di cognizione ovvero con vativo o esecutivo*“);
- die Geltendmachung eines Anspruchs in einem laufenden Gerichtsverfahren
- das Anerkenntnis desjenigen, gegenüber dem das Recht geltend gemacht werden kann.

Als Unterschied zum deutschen Recht besonders zu erwähnen ist, dass j Handlung, die den Schuldner in Verzug setzt, die Verjährung unterbricht, i etwa auch eine schriftliche Leistungsaufforderung oder Mahnung des Gläubig (Art. 1219 Abs. 1 Cc.)³⁰⁶.

8. Fälligkeits- und Verzugszinsen

a) Rechtsgrundlagen

Art. 1282 Abs. 1 Cc. normiert einen allgemeinen Anspruch auf Verzinsung Geldforderungen, die entscheidungsreif (*liquidi*) und durchsetzbar (*esigiti*) sind³⁰⁷.

Eine Verzinsungspflicht ab Rechtshängigkeit ist dem italienischen Recht un kannt.

Gemäß Art. 1224 Cc. ist der Schuldner zur Entrichtung von Verzugszinsen Höhe von zumindest dem gesetzlichen Zinssatz (Art. 1284 Cc.) verpflichtet³⁰⁸.

b) Zinssätze

Der gesetzliche Zinssatz gemäß Art. 1284 Abs. 1 Cc. kann gemäß Art. 1284 Ab Cc. durch Ministerialdekret jährlich neu festgelegt werden. Die letzte Änderi erfolgte durch Dekret vom 11.12.2001 mit Wirkung ab 1.1.2002.

Derzeit gelten die folgenden Zinssätze:

vom 21.4.1942 bis 15.12.1990	5,0 %
vom 16.12.1990 bis 31.12.1996	10,0 %
vom 1.1.1997 bis 31.12.1998	5,0 %
vom 1.1.1999 bis 31.12.2000	2,5 %
vom 1.1.2001 bis 31.12.2001	3,5 %
seit 1.1.2002	3,0 %.

306 Asam, in: Jahrbuch für Italienisches Recht 5 (1992) (N. 197) S. 59 ff., 85; Asam, RIW 92, 798 Kindler (N. 205) S. 93.

307 Vgl. zu diesen Begriffen Abschnitte XIV. 4. a) dd) und XIV. 4. a) cc); zum Zinsanspruch: Kin (N. 205) S. 158 ff.

308 Zu den Voraussetzungen des Verzugs: Kindler (N. 205) S. 166 ff.

XV. Internationales Privatrecht

1. Deutsches IPR

Befasst sich ein deutsches Gericht mit einem internationalen Sachverhalt, dann hat es zunächst nach den Bestimmungen des deutschen Internationalen Privatrechts (IPR) das in der Sache anzuwendende Recht (*lex causae* oder *Statut*) zu bestimmen.

Das auf deutsch-italienische Handelsvertreterverträge anwendbare Recht (*Vertragsstatut*) ergibt sich entweder aus einer *Rechtswahl* der Parteien (Art. 27 EGBGB) oder aus einer *Schwerpunktanknüpfung* (Art. 28 EGBGB).

a) Art. 27 EGBGB (Rechtswahl)

Zahlreiche Handelsvertreterverträge enthalten eine *ausdrückliche* Rechtswahl, wozu die Parteien nach Art. 27 Abs. 1 EGBGB berechtigt sind.

Möglich ist daneben eine *konkludente* Rechtswahl, für deren Annahme es hinreichend sicherer und gewichtiger Indizien bedarf³⁰⁹.

Eine Rechtswahl kann – ausdrücklich oder konkludent³¹⁰ – auch *nachträglich*, etwa im Prozess, getroffen werden³¹¹.

Eine – ebenfalls mögliche – Änderung der Rechtswahl dürfte im Zweifel *ex tunc* wirken³¹².

Das Zustandekommen und die Wirksamkeit einer Rechtswahlvereinbarung unterliegen nicht der *lex fori*, sondern dem von den Parteien gewählten Recht (Art. 27 Abs. 4 i.V.m. Art. 31 Abs. 1 EGBGB). 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 streiten³¹³.

Den Parteien steht es frei, das Vertragsstatut zu spalten, also für verschiedene Teile des Vertrages eine unterschiedliche Rechtswahl zu treffen³¹⁴.

Dient eine Rechtswahl dazu, zwingende Normen des ansonsten anwendbaren Vertragsstatuts zu umgehen, so ist einer solchen Rechtswahl, jedenfalls soweit sie

309 *Reithmann/Martiny* (N. 241) Rn. 75; *E. Lorenz*, IPRax 92, 703.

310 *E. Lorenz*, IPRax 92, 703.

311 BGHZ 103, 84, 86; BGH NJW 91, 1292; BGH NJW 92, 1380; OLG Düsseldorf NJW-RR 94, 506; OLG Hamm NJW-RR 96, 179; vgl. ferner: *Mansel*, ZVglRWiss 86 (1987), 1 ff.

312 So *Reithmann/Martiny* (N. 241) Rn. 91; anders: OLG Frankfurt/Main, IPRax 92, 317 (ex nunc); *W. Lorenz*, IPRax 87, 273.

313 *Reithmann/Martiny* (N. 241) Rn. 197, 198; *Meyer-Sparenberg*, RIW 89, 347; vgl. ferner: BGHZ 123, 383.

314 v. *Hoffmann*, IPRax 89, 262.

die Ausschaltung gerade der zwingenden Normen bezweckt, die Wirksamkeit versagen³¹⁵.

Auf die Form der Rechtswahl findet Art. 11 EGBGB Anwendung.

b) Art. 28 EGBGB (Schwerpunktanknüpfung)

Haben die Parteien keine – ausdrückliche oder konkludente – Rechtswahl getroffen, so ist das Vertragsstatut gemäß Art. 28 EGBGB im Wege einer Schwerpunktanknüpfung zu bestimmen. Anzuwenden ist das Recht des Staates, mit dem der Vertrag die engsten Verbindungen aufweist (Art. 28 Abs. 1 Satz 1). Die Verbindungen werden in dem Staat vermutet, in dem diejenige Partei, die *charakteristische Leistung* zu erbringen hat, ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder ihre Hauptverwaltung hat (Art. 28 Abs. 2 Satz 1).

Beim Handelsvertretervertrag besteht Einigkeit darüber, dass die charakteristische Leistung vom Handelsvertreter erbracht wird³¹⁶. Maßgebend ist das Recht am Ort der Niederlassung des Handelsvertreters³¹⁷, sofern nicht die Gesamtheit der Umstände³¹⁸ den Schluss nahe legt, dass der Vertrag engere Verbindung mit einem anderen Staat aufweist.

c) Sachnormverweisung

Bei den kollisionsrechtlichen Verweisungen der Artt. 27 und 28 EGBGB handelt es sich, wie Art. 35 Abs. 1 EGBGB entnommen werden kann, um Sachnormverweisungen. Eine Rück- oder Weiterverweisung des ausländischen Internationalen Privatrechts ist also unbeachtlich.

d) Geltungsbereich des Vertragsstatuts

Mit dem Geltungsbereich des Vertragsstatuts befassen sich Art. 31 und Art. 32 EGBGB. 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 Nichterfüllung einschließlich der Schadensbemessung,
- das Erlöschen von Verpflichtungen, insbesondere durch Erfüllungssurrogat wie etwa die Aufrechnung,
- die Verjährung,

315 Dazu Abschnitt XV. 1. e).

316 Kindler, RIW 90, 363; Reithmann/Martiny (N. 241) Rn. 1410.

317 BGH NJW 93, 2753 = IPRax 94, 115 mit Anm. Geimer = RIW 93, 846; OLG Düsseldorf RIW 93, 53, 55.

318 Etwa Ausübung der Vermittlungstätigkeit ausschließlich in einem vom Handelsvertreter reisten Drittstaat – vgl. dazu die Regelung des § 92 c HGB; a.A. Reithmann/Martiny (N. 241) Rn. 1411.

- die Verwirkung und
- die Rechtsverluste, die aus dem Ablauf einer Frist entstehen.

Ferner sind dem Vertragsstatut gemäß Art. 32 Abs. 3 Satz 1 EGBGB gesetzliche Vermutungen und die Beweislastverteilung zu entnehmen³¹⁹. Gemeint sind damit nur materiellrechtliche Beweislastregeln, die die Frage betreffen, wen 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.

e) Anwendung zwingenden Rechts

Nach Art. 34 EGBGB (Art. 7 Abs. 2 EVÜ) bleiben unabhängig vom ausländischen Vertragsstatut die vertraglich nicht abdingbaren Vorschriften des deutschen Rechts anwendbar, die den Sachverhalt international zwingend regeln³²⁰. Die bloße Unabdingbarkeit bestimmter Normen nach deutschem materiellen Recht (etwa nach § 89 b Abs. 4 HGB) soll dafür nach verbreiteter Ansicht nicht genügen³²¹. Dem ist nicht zu folgen. Der EuGH hat in der Rechtssache C 381/98 mit Urteil vom 9.11.2000³²² entschieden, dass die den Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters regelnden Vorschriften der Artt. 17 und 18 der Richtlinie auch dann anzuwenden sind, wenn der Handelsvertreter seine Tätigkeit in einem Mitgliedstaat ausübt, der Unternehmer seinen Sitz aber in einem Drittland hat und der Vertrag vereinbarungsgemäß dem Recht am Sitz des Unternehmers unterliegt, das keinen Ausgleichsanspruch kennt. Mit *Jayme*³²³ ist der Lösung des EuGH zu folgen. Sie wird auch vom italienischen Kassationshof vertreten³²⁴. Die Entscheidung des EuGH dürfte Anlass sein, die bisherige enge Auslegung des Art. 34 EGBGB zu überdenken³²⁵.

f) Zession

Die rechtsgeschäftliche und gesetzliche Übertragung einer Forderung wird in Art. 33 EGBGB geregelt³²⁶. Die Regelung unterscheidet das Rechtsverhältnis zwischen dem Altgläubiger (Zedent) und dem Neugläubiger (Zessionar) einerseits vom Rechtsverhältnis des Zedenten oder Zessionars zum Schuldner andererseits.

319 Aus der Rechtsprechung: BGHZ 42, 385, 388 = NJW 65, 489.

320 Zur Geltung zwingender Vorschriften: *Reithmann/Martiny/Limmer* (N. 241) Rn. 376 ff. mit ausführlichen Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung.

321 *Palandt-Heldrich*, 61. Aufl. 2002, Rn. 3 zu Art. 34 EGBGB; a.A. v. *Hoffmann*, IPRax 89, 266.

322 IPRax 01, 225 f.; dazu *Jayme*, IPRax 01, 190, 191.

323 IPRax 01, 190, 191.

324 Cass. 30.6.1999, Riv. dir. int. priv. proc. 2000, 741 ff. – italienischer Handelsvertreter, maltesischer Unternehmer.

325 *Reich*, EuZW 01, 51 ff.

326 Ausführlich *Reithmann/Martiny* (N. 241) Rn. 299 ff.; v. *Bar*, IPRax 92, 20.

Nach Art. 33 EGBGB unterliegt bei der rechtsgeschäftlichen Abtretung einer Forderung (etwa des *Provisionsanspruchs* oder des *Ausgleichsanspruchs*) eine kausale Vertragsbeziehung zwischen Alt- und Neugläubiger dem für diesen Vertrag maßgeblichen Statut (Art. 33 Abs. 1 EGBGB).

Hingegen bestimmen sich gemäß Art. 33 Abs. 2 EGBGB nach dem *Recht übertragener Forderung*, also dem Schuldstatut des Rechtsverhältnisses, dem abgetretene Forderung entstammt³²⁷ (*Forderungsstatut*) so wichtige Fragen wie

- Voraussetzungen einer wirksamen Abtretung;
- Übertragbarkeit der Forderung³²⁸;
- Art und Weise der Abtretung;
- Einfluss von Mängeln des Kausalgeschäfts³²⁹;
- Rechtsverhältnis zwischen dem neuen Gläubiger und dem Schuldner³³⁰;
- befreiende Wirkung einer Leistung durch den Schuldner;
- Voraussetzungen, unter denen die Übertragung dem Schuldner entgegen gehalten werden kann;
- Rangverhältnis konkurrierender Abtretungen³³¹;
- Frage, ob die Abtretung einer bestimmten Form bedarf³³².

Eine Einziehungsermächtigung wird im deutschen Kollisionsrecht in gewissen Fällen wie eine Abtretung behandelt, so dass dafür das Forderungsstatut gilt³³

g) Aufrechnung

Gemäß Art. 32 Abs. 1 Nr. 4 EGBGB regelt die *lex causae* die verschiedenen Arten des Erlöschens von Verpflichtungen aus einem Schuldverhältnis und mit auch die Aufrechnung.

Die (außergerichtlich oder im Prozess erklärte bzw. geltend gemachte) Aufrechnung hat eine *materiellrechtliche* und eine *prozessrechtliche* Komponente.

Die Aufrechnung bewirkt das Erlöschen zweier Forderungen, nämlich der Forderung *mit* der aufgerechnet wird (Gegenforderung) und der Forderung *gegen* aufgerechnet wird (Hauptforderung).

Gilt für beide sich gegenüberstehende Forderungen das gleiche Schuldstatut, dann entscheidet dieses über die Aufrechnung in seiner Gesamtheit³³⁴.

Die materiellrechtliche Zulässigkeit der Aufrechnung richtet sich nach dem Statut der Forderung, die zum Erlöschen gebracht werden soll, also der Hauptf

327 BGHZ 104, 149, BGHZ 108, 362, BGH NJW 88, 3095, BGH RIW 90, 670.

328 Dazu OLG Düsseldorf RIW 95, 509.

329 Dazu BGH NJW 91, 1414 = IPRax 92, 43 mit Aufsatz v. Bar, 20.

330 Dazu OLG Stuttgart RIW 91, 160.

331 Dazu BGH RIW 90, 670.

332 OLG Karlsruhe RIW 93, 505.

333 BGHZ 125, 196 = NJW 94, 2549.

334 BGH IPRax 94, 115 mit Aufsatz Geimer.

derung. Das ist herrschende Meinung in Literatur und Rechtsprechung³³⁵. 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 beurteilen³³⁶ wie die *Voraussetzungen* und die *Modalitäten*, unter denen die Aufrechnung mit einer Gegenforderung erklärt bzw. 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.

Prozessuale Aufrechnungsverbote werden bisweilen den Regeln über die internationale und örtliche Zuständigkeit entnommen³⁴¹.

h) Vollmachtsstatut

Fragen der Bevollmächtigung können von Bedeutung sein, wenn dem Handelsvertreter Abschlussvollmacht oder Inkassovollmacht erteilt worden ist.

Das für die Vollmacht geltende Statut ist gesetzlich nicht geregelt (vgl. Art. 37 EGBGB).

Nach herrschender Meinung ist eine selbständige Anknüpfung vorzunehmen³⁴².

Als Vollmachtsstatut maßgebend ist grundsätzlich das Recht des Landes, in dem das Geschäft vorgenommen werden bzw. von der Vollmacht Gebrauch gemacht werden soll, also dem Statut des *Wirkungslandes*³⁴³.

Bei kaufmännischen Bevollmächtigten mit fester Niederlassung, wie etwa dem Handelsvertreter, soll Vollmachtsstatut das Recht der Niederlassung sein, auch wenn der Bevollmächtigte (ausnahmsweise) in einem anderen Land tätig wird³⁴⁴.

335 Nachweise bei *Reithmann/Martiny* (N. 241) Rn. 284 (dort Fn. 320); *Gebauer* (N. 250) S. 33 ff. (mit ausführlichen Hinweisen zum Meinungsstand); BGH NJW 94, 1413, 1416; OLG Hamm NJW-RR 96, 179.

336 Dazu BGH (N. 335); OLG Koblenz RIW 93, 934; OLG Hamm (N. 335).

337 *Reithmann/Martiny* (N. 241) Rn. 286.

338 *Gebauer* (N. 250) 36.

339 *Gebauer* (N. 250) 36.

340 MünchKomm-Spellenberg, 3. Aufl. 1998, Art. 32 EGBGB, Rn. 53.

341 Vgl. dazu Abschnitt XIV. 4. d).

342 BGH DB 58, 1010; BGH NJW 90, 3088.

343 BGHZ 64, 183; BGH NJW 90, 3088.

344 *Reithmann/Martiny/Hausmann* (N. 241) Rn. 1732.

Dieser Auffassung ist nicht zu folgen. Vielmehr ist im Interesse des Schutzes Geschäftspartners des Vollmachtgebers auch hier auf das Recht des Gebrauchsortes abzustellen³⁴⁵.

Das Vollmachtsstatut regelt die Wirksamkeit der Erteilung³⁴⁶, die Auslegung und den Umfang der Vollmacht, die Beendigung und die Haftung des vollmachtlosen Vertreters³⁴⁷.

Über die Form der Vollmacht entscheidet alternativ das Vollmachtsstatut oder das Ortsrecht (Art. 11 EGBGB).

In den Fällen der *Duldungs- und Anscheinsvollmacht* ist auf das Recht des Landes abzustellen, in dem der Vertrauenstatbestand gesetzt worden bzw. Rechtsschein entstanden ist³⁴⁸.

i) Formstatut

Nach Art. 11 EGBGB ist ein Rechtsgeschäft formgültig, wenn es die Formerfordernisse der *lex causae* oder des Rechts des Staates erfüllt, in dem es vorgenommen wird (Ortsform).

Bei der Anwendung des Art. 11 EGBGB können sich Qualifikationsprobleme ergeben, wenn das anwendbare ausländische Statut *Beweisvorschriften* enthält wie etwa Art. 1742 Abs. 1 Satz 1 Codice civile³⁴⁹.

Die Frage, auf welche Weise ein Rechtsgeschäft im Prozess bewiesen werden kann, beurteilt sich grundsätzlich nach der *lex fori*³⁵⁰.

Etwas anderes gilt dann, wenn die ausländische Formvorschrift auch einen sachlich-rechtlichen, die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts tangierenden Gehalt hat. Das ist bei Art. 1742 Abs. 2 Satz 1 Cc. jedoch nicht der Fall, so dass sich dessen Beweiserhebung auf Urkunden beschränkende Anwendung im deutschen Zivilprozess verbietet.

2. Italienisches IPR

Da es sich bei den Verweisungen des deutschen internationalen Vertragsrechts um Sachnormverweisungen handelt, besteht im Rahmen dieses Beitrags keine Notwendigkeit, auf die Regelungen des italienischen Internationalen Privatrechts einzugehen.

³⁴⁵ Vgl. in diesem Sinne: Steding, ZvglRWiss 86 (1987) 45.

³⁴⁶ BGH NJW 82, 2733.

³⁴⁷ Reithmann/Martiny/Hausmann (N. 241) Rn. 1747, 1748.

³⁴⁸ BGH NJW 65, 487; OLG Karlsruhe NJW-RR 87, 119 = IPRax 87, 257 mit Anm. Weitnauer; OLG Frankfurt/Main AWD 69, 415.

³⁴⁹ Vgl. Abschnitt XII. 2.

³⁵⁰ BGH JZ 55, 702.

³⁵¹ Palandt-Heldrich (N. 321) Rn. 4 zu Art. 11 EGBGB; LG Mannheim NJW 71, 2129, 2130; Art. 2704, 2721 Codice civile.

rechts einzugehen, wie sie insbesondere im IPR-Gesetz vom 31.5.1995 enthalten sind³⁵².

XVI. Prozessuale Fragen

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

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 getreten³⁵³.

Die Verordnung ist in allen EU-Mitgliedstaaten unmittelbar anzuwenden. Allein im Verhältnis zu Dänemark findet die Verordnung wegen eines bezüglich Art. 65 EGV erklärten Vorbehalts keine Anwendung³⁵⁴.

Im Verhältnis der übrigen Mitgliedstaaten zu Dänemark gilt deshalb das EuGVÜ als Staatsvertrag in unveränderter Form fort³⁵⁵.

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

2. Internationale Zuständigkeit

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

a) 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 verklagen³⁵⁶.

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).

352 Text in IPRax 96, 356 ff. (deutsch und italienisch); zum Reformgesetz von 1995 siehe *Pocar*, IPRax 97, 145 ff.; *Kindler*, *RabelsZ* 61 (1997) 227 ff.

353 Verordnung (EG) Nr. 44/2001 in *EGAbI.* 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>.

354 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.

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

356 Zur Drittstaatenproblematik vgl. *Micklitz/Rott*, *EuZW* 02, 327.

b) Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes

Art. 5 Nr. 1 der Verordnung regelt den Gerichtsstand des Erfüllungsortes.

Gemäß Art. 5 Nr. 1a) 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 wäre.

Art. 5 Nr. 1 b) enthält nunmehr eine *autonome Definition* des Erfüllungsortes bestimmte Verpflichtungen und trägt so zur Beseitigung von Unwägbarkeit bei, die unter der Geltung des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ und der dazu ergangenen Rechtsprechung des EuGH bestanden³⁵⁷.

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 müssen.

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. 1 b) EuGVO mit der Folge, dass der Handelsvertreter in Ermangelung eines 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.

Eine von Art. 5 Nr. 1 b) EuGVO abweichende Vereinbarung mit Zuständigkeitsbegünstigender Wirkung ist zulässig³⁶¹. Ob diese Vereinbarung einer bestimmten

357 Das EuGVÜ überlässt nach der sogenannten *Tessili*-Formel die Bestimmung des Erfüllungsortes dem nach dem IPR des Forumstaates zu bestimmenden Schuldstatut; vgl. EuGH NJW 1978, 491; zuletzt EuGH NJW 2000, 719.

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

359 *Micklitz/Rott*, EuZW 2001, 328; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2001, Art. 5 EuGVO Rn. 38 ff.

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

361 *Hau*, IPRax 2000, 360, der auf die dadurch bedingten neuen Zweifel hinweist; *Kropholler* (N. 359) Art. 5 EuGVO Rn. 43.

Form bedarf, wird nicht geregelt. Unter der Geltung des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ ist die Wirksamkeit dieser Vereinbarungen nach der *lex causae* zu beantworten, so dass sie auch formfrei geschlossen werden können. An dieser Wertung dürfte auch im Anwendungsbereich des Art. 5 Nr. 1 EuGVO festzuhalten sein. 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 bezweckt³⁶².

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 verbleiben³⁶³. 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.

c) 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 kennen 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 bestimmt³⁶⁴ oder zumindest bestimmbar³⁶⁵ sein muss. Die Bestimmbarkeit kann bei Klauseln, die zwei oder mehr Gerichte zur Auswahl stellen, strittig sein³⁶⁶.

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

363 Micklitz/Rott, EuZW 01, 329.

364 EuGH NJW 92, 1671.

365 Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 23. Aufl. 2001, Art. 17 EuGVÜ Rn. 6; Kropholler (N. 359) Art. 23 EuGVO Rn. 69 ff.

366 Reithmann/Martiny/Hausmann (N. 241) Rn. 2247 mit Beispielen aus der Rechtsprechung; OLG München (N. 371).

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 beurteilen³⁶⁷, sondern sie beurteilt sich nach europäischem Einheitsrecht, das unentzifferbar dem Art. 23 EuGVO zu entnehmen ist³⁶⁸.

3. Doppelte Rechtshängigkeit

Die doppelte Rechtshängigkeit und im Zusammenhang stehende Klagen sind EuGVÜ/LGVÜ in den Artt. 21 und 22 geregelt. Im EuGVO findet sich dagegen eine ausführliche Regelung in den Artt. 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 während der Anhängigkeit im ersten Rechtszug ausgesetzt werden kann³⁶⁹, 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, die der EuGH sich nicht zu einer autonomen Definition durchringen konnte³⁷⁰.

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 erhebt³⁷¹.

367 So etwa *Thomas/Putzo/Hüßtege* (N. 365) Art. 17 EuGVÜ Rn. 4.

368 So zu Art. 17 EuGVÜ: *Kropholler* (N. 359) Art. 23 EuGVO Rn. 17 und 30; *Geimer*, IPRax 1999, 34; BGH NJW 96, 1819.

369 Zu einem solchen Fall: OLG München (N. 371).

370 *Micklitz/Rott*, EuZW 2001, 333.

371 Vgl. zu einem solchen Fall: OLG München v. 13.3.2000, Jahrbuch für Italienisches Recht (2000) S. 277 ff. = *The European Legal Forum* 2000/01, S. 136 f. mit Anm. *Simons*; aus der italienischen Rechtsprechung: Cass. 21.2. 1995, n. 1880.

Der Begriff „*desselben Anspruchs*“, wie er in Art. 27 Abs. 1 EuGVO verwendet wird, wird bedauerlicherweise nicht definiert. Er ist autonom³⁷² und weit auszulegen³⁷³.

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.

4. Beweisrecht

a) Die Ermittlung ausländischen Rechts

Findet auf ein Rechtsverhältnis ausländisches Recht Anwendung, dann hat das deutsche Gericht gemäß § 293 ZPO das ausländische Statut von Amts wegen³⁷⁴ so umfassend zu ermitteln, dass der Rechtsstreit entschieden werden kann³⁷⁵. Es hat dabei alle zugänglichen Erkenntnisquellen auszuschöpfen. Das Gericht muss ohne Rücksicht auf die Beweislast³⁷⁶ bemüht sein, die *lex causae* so zu ermitteln, wie sie sich in Rechtsprechung und Lehre entwickelt hat und in der ausländischen Praxis angewendet wird³⁷⁷. Das gebietet der Grundsatz des internationale Entscheidungseinklangs.

Das Gericht hat bei der Feststellung des ausländischen Rechts alle ihm zugänglichen Erkenntnisquellen auszuschöpfen³⁷⁸. Dem Gericht ist es freigestellt, sich an inländische und ausländische Institute und Sachverständige zu wenden oder gemäß dem Europäischen Übereinkommen vom 7.6.1968³⁷⁹ zu verfahren.

Die Parteien haben das Gericht bei der Feststellung des ausländischen Rechts nach Kräften zu unterstützen³⁸⁰.

372 EuGH EuZW 95, 309, 311 = NJW 95, 1883.

373 OLG Hamm IPRax 95, 104. Beispiele bei *Thomas/Putzo/Hüßtege* (N. 365) Art. 21 EuGVÜ Rn. 5.

374 BGH NJW 92, 3106; BGH NJW-RR 95, 767; BGH NJW 97, 324; BGH NJW 98, 1321; BGH NJW 98, 1396.

375 Zum ganzen: v. *Hoffmann*, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. 2000, S. 98 ff.

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

377 BGH NJW 91, 1419; BGH NJW 92, 3107; BGH IPRax 94, 42; KG NJW 98, 246.

378 BGH NJW 91, 1381.

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

380 BGH NJW 76, 1581.

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

Das vom deutschen Richter angewandte ausländische Recht ist grundsätzlich nicht revisibel (§ 549 I ZPO)³⁸².

b) Beweismittel

Das Beweisrecht ist Verfahrensrecht und unterliegt als solches der *lex fori*³⁸³.

Da die Regelung des Art. 1742 Abs. 1 Satz 1 Cc. eine reine Beweisnorm darstellt sind die Parteien im deutschen Zivilprozess beim Nachweis des Zustandekommens und des Inhalts des Handelsvertretervertrages nicht auf den Urkundebeweis als Beweismittel beschränkt³⁸⁴. Als reine Beweisnorm ist auch die im Codice Civile enthaltene Regelung des Art. 2711 Cc. zu qualifizieren, wonach der Richter die Offenlegung der Bücher durch den Unternehmer zum Zwecke der Beurteilung des Bestehens eines Provisionsanspruchs anordnen kann³⁸⁵.

5. Vollstreckung

Fragen der in den Art. 32 ff. EuGVO geregelten Anerkennung und Vollstreckung eines deutschen Urteils in Italien sollen hier nicht vertieft werden³⁸⁶.

Hinzuweisen ist jedoch auf die Probleme bei der Vollstreckung eines deutschen Urteils in Italien, durch welches der italienische Unternehmer gemäß Art. 174 Abs. 3 Cc. zur Erteilung von Auskünften oder zur Erteilung eines Buchauszugs an den deutschen Handelsvertreter verurteilt worden ist. Ein solches Urteil kann sich möglicherweise als wertlos erweisen.

Wie bereits an früherer Stelle³⁸⁷ erwähnt, sind dem italienischen Recht die Auskunftsklage und demgemäß auch die Mittel zur zwangsweisen Durchsetzung von Auskunftsansprüchen unbekannt. Außerdem stellt die italienische Zivilprozessordnung, anders als die deutsche ZPO³⁸⁸, keine Mittel zur Verfügung, um den Anspruch auf Vornahme einer *nicht vertretbaren* Handlung zwangsweise durch

381 v. Hoffmann (N. 375) S. 101.

382 BGH NJW 88, 647; BGH NJW 92, 2029.

383 BGH NJW 88, 647; BGH NJW-RR 93, 130.

384 Vgl. Abschnitte XII. 2. und XV. 1. i).

385 Vgl. Abschnitt VII. 6.

386 Vgl. dazu Art. 33 ff. EuGVO.

387 Vgl. Abschnitt VII. 6.

388 Vgl. § 888 ZPO, wonach der Schuldner durch das Prozessgericht des ersten Rechtszugs zur Vornahme der nicht vertretbaren Handlung durch Zwangsgeld oder durch Zwangshaft anzuhalten ist.

zusetzen³⁸⁹. Art. 612 der italienischen Zivilprozessordnung (*codice di procedura civile* – c.p.c.) betrifft nur die Durchsetzung von Urteilen, die den Schuldner zur Vornahme von *vertretbaren* Handlungen oder zu Unterlassungen verpflichten³⁹⁰. Das hindert ein (italienisches oder deutsches) Gericht zwar nicht, den Schuldner zur Vornahme einer *nicht vertretbaren* Handlung, wie etwa zur Erteilung einer Auskunft, zu verurteilen³⁹¹. Jedoch ist der Gläubiger in diesem Fall auf die freiwillige Vornahme der Handlung seitens des Schuldners angewiesen³⁹² und kann im übrigen nur die aus der Nichterfüllung der Verpflichtung resultierenden Schadensersatzansprüche³⁹³ geltend machen.

Ob die Erteilung des Buchauszugs im italienischen Vollstreckungsrecht als vertretbare oder unvertretbare Handlung qualifiziert wird, ist noch ungeklärt.

Da die Erteilung des Buchauszugs nach deutschem Rechtsverständnis im Regelfall eine *vertretbare* Handlung darstellt³⁹⁴ und da das auf Erteilung eines Buchauszugs lautende Urteil eines deutschen Gerichts gegen den in Italien ansässigen Unternehmer nach verbreiteter Auffassung nicht durch ein deutsches Gericht im Verfahren nach §§ 887, 888 ZPO vollstreckt werden kann³⁹⁵, wird der in Art. 1749 Abs. 3 Cc. bzw. in Art. 12 Nr. 2) der Richtlinie zugunsten des Handelsvertreters zwingend geregelte Anspruch wertlos, wenn er von der italienischen Rechtsprechung nicht als nach Art. 612 c.p.c. vollstreckbar betrachtet werden sollte. In diesem Fall könnte der Anspruch seine ihm von der Richtlinie zugedachte Funktion, nämlich dem Handelsvertreter eine Überprüfung der ihm vertragsgemäß zustehenden Ansprüche zu ermöglichen, nicht erfüllen.

389 Tribunale di Roma (N. 92).

390 Carpi/Colesanti/Tartuffo, Commentario Breve al Codice di Procedura Civile, 2. Aufl. 1999, Anm. I, 6 zu Art. 612 c.p.c.

391 Cass. 17.7.1992, n. 8721.

392 So Cass. 17.7.1992, n. 8721.

393 Tribunale di Roma (N. 92).

394 OLG Hamm NJW-RR 94, 489; Baumbach/Hopt (N. 83) § 87 c HGB Rn. 12, 21, 22.

395 So OLG München, Beschluss vom 28.7.2000 (7 W 1859/00) – unveröffentlicht; zu § 887 ZPO vgl. OLG Nürnberg, IPRspr. 1974 Nr. 188 (Unzulässigkeit einer Ermächtigung des Gläubigers, auf Kosten der italienischen Schuldnerin einen Wirtschaftsprüfer zu beauftragen, in Rom aus deren Bücher Auszüge zu fertigen); vgl. ferner Kropholler (N. 359) Art. 22 EuGVO Rn. 61, der sich unter Berufung auf Art. 49 EuGVO für eine Zulässigkeit der Zwangsgeldfestsetzung gemäß § 888 ZPO gegen den im Ausland ansässigen Schuldner ausspricht; außerdem Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1997, Rn. 400 und Rn. 3228 sowie Thomas/Putzo/Hüßtege (N. 365) Art. 43 EuGVÜ Rn. 4. Ob zu den in Art. 49 EuGVO genannten „Entscheidungen, die auf Zahlung eines Zwangsgeldes lauten“ auch solche gehören, die im Rahmen der Zwangsvollstreckung ergehen, ist wegen der in Art. 22 Nr. 5 EuGVO geregelten ausschließlichen Zuständigkeit für Zwangsvollstreckungsmaßnahmen durchaus fraglich.

Anhang³⁹⁶

Art. 1742 bis 1753 Codice civile³⁹⁷

Art. 1742 (Begriff)

1. Durch den Handelsvertretervertrag übernimmt eine Partei dauerhaft den Auftrag, Rechnung der anderen Partei und gegen Vergütung den Abschluss von Verträgen in nem bestimmten Gebiet zu fördern.
2. Der Vertrag ist schriftlich zu beweisen. Jede Partei hat das Recht, von der anderen eine von dieser unterzeichnete Urkunde zu verlangen, die den Inhalt des Vertrages und der ergänzenden Klauseln wiedergibt. Dieses Recht ist unverzichtbar.

Art. 1743 (Ausschließlichkeitsrecht)

Der Unternehmer darf sich nicht gleichzeitig mehrerer Handelsvertreter in demselben Gebiet und für denselben Tätigkeitsbereich bedienen; desgleichen darf der Handelsvertreter nicht den Auftrag übernehmen, in demselben Gebiet und für denselben Bereich die Geschäfte mehrerer Unternehmer zu fördern, die untereinander in Wettbewerb stehen.

Art. 1744 (Einzug von Forderungen)

Der Handelsvertreter hat nicht die Befugnis, die Forderungen des Unternehmers einzuziehen. Falls ihm diese Befugnis eingeräumt worden ist, darf er ohne besondere Ermächtigung weder Preisnachlässe noch Zahlungsaufschübe gewähren.

Art. 1745 (Stellvertretung durch den Handelsvertreter)

1. Die Erklärungen, welche die Ausführung des durch die Vermittlung des Handelsvertreters geschlossenen Vertrages betreffen sowie die Beanstandungen betreffend vertragliche Nichterfüllungen können wirksam gegenüber dem Handelsvertreter vorgenommen werden.
2. Der Handelsvertreter kann Sicherungsmaßnahmen im Interesse des Unternehmens beantragen und Beanstandungen vorbringen, die zur Wahrung der dem Unternehmen zustehenden Rechte notwendig sind.

Art. 1746 (Pflichten des Handelsvertreters)

1. Bei der Ausübung seiner Tätigkeit hat der Handelsvertreter die Interessen des Unternehmens wahrzunehmen und sich loyal und dem Gebot von Treu und Glauben entsprechend zu verhalten. Im besonderen muss er den ihm übertragenen Auftrag in Übereinstimmung mit den erhaltenen Weisungen ausführen und dem Unternehmer die Informationen betreffend die Marktverhältnisse im zugewiesenen Gebiet sowie alle weiteren Informationen übermitteln, die für die Beurteilung der Zweckmäßigkeit der einzelnen Geschäfte nützlich sind. Jede gegenteilige Abrede ist nichtig.

³⁹⁶ Italienischer Text unter: <http://web.tiscali.it/agente2000/fonti/cc4.htm>.

³⁹⁷ Stand: 1.4.2002. Übersetzung des Autors. Der Begriff des „preponente“ kann auch mit „Geschäftsherr“ übersetzt werden, um ihn begrifflich vom „Unternehmer“ („imprenditore“) i.S. des Art. 2082 Cc. abzugrenzen. Der Autor hat sich in Anlehnung an die Sprachregelung der Richtlinie und des HGB für den Begriff des „Unternehmers“ entschieden.

2. Im übrigen treffen ihn mit Ausnahme der in Art. 1736 geregelten Pflichten dieselben Verpflichtungen wie den Kommissionär, soweit dies nicht wegen der Natur des Handelsvertretervertrages ausgeschlossen ist.

3. Eine Abrede, die dem Handelsvertreter eine auch nur teilweise Haftung für die Nichterfüllung seitens des Dritten auferlegt, ist verboten. Den Parteien ist es jedoch gestattet, von Mal zu Mal eine geeignete Garantie seitens des Handelsvertreters zu vereinbaren, falls dies mit Bezug auf einzelne individuell bestimmte Geschäfte geschieht; die vom Handelsvertreter übernommene Garantieverpflichtung darf betragsmäßig die Provision nicht übersteigen, die der Handelsvertreter aus demselben Geschäft fordern könnte; zugunsten des Handelsvertreters ist eine angemessene Vergütung vorzusehen.

Art. 1747 (Verhinderung des Handelsvertreters)

1. Der Handelsvertreter, der nicht in der Lage ist, den ihm anvertrauten Auftrag auszuführen, ist verpflichtet, den Unternehmer hiervon sofort zu benachrichtigen. Widrigenfalls ist er zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

Art. 1748 (Rechte des Handelsvertreters)

1. Für alle während des Vertrages abgeschlossenen Geschäfte hat der Handelsvertreter Anspruch auf Provision, wenn der Geschäftsabschluss auf seine Tätigkeit zurückzuführen ist.

2. Die Provision ist auch für Geschäfte geschuldet, die der Unternehmer mit Dritten abschließt, die der Handelsvertreter zuvor für Geschäfte der gleichen Art geworben hat, oder die dem Gebiet, der Kategorie oder dem Kundenkreis angehören, die dem Handelsvertreter vorbehalten sind, soweit abweichende Vereinbarung besteht.

3. Der Handelsvertreter hat für die nach dem Datum der Beendigung des Vertrages abgeschlossenen Geschäfte Anspruch auf Provision, wenn das Angebot beim Unternehmer oder beim Handelsvertreter an einem vorausgegangenen Datum eingegangen ist oder wenn die Geschäfte innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Datum der Beendigung des Vertrages abgeschlossen sind und der Abschluss vorwiegend auf die von ihm ausgeübte Tätigkeit zurückzuführen ist; in diesen Fällen steht die Provision allein dem früheren Handelsvertreter zu, es sei denn, dass es aufgrund besonderer Umstände billig erscheint, die Provision zwischen den Handelsvertretern aufzuteilen.

4. In Ermangelung einer abweichenden Vereinbarung steht die Provision dem Handelsvertreter von dem Zeitpunkt an und in dem Umfang zu, in dem der Unternehmer das Geschäft ausgeführt hat oder nach dem Vertrag mit dem Dritten hätte ausführen müssen. Die Provision steht dem Handelsvertreter spätestens und zwingend von dem Zeitpunkt an und in dem Umfang zu, in dem der Dritte geleistet hat oder hätte leisten müssen, wenn der Unternehmer die ihm obliegende Leistung erbracht hätte.

5. Haben sich der Unternehmer und der Dritte darauf geeinigt, den Vertrag ganz oder teilweise nicht auszuführen, so hat der Handelsvertreter bezüglich des nicht ausgeführten Teils Anspruch auf eine herabgesetzte Provision, die nach Maßgabe der Handelsbräuche oder, in Ermangelung solcher, vom Richter nach Billigkeit bestimmt wird.

6. Der Handelsvertreter ist zur Rückzahlung empfangener Provisionen nur verpflichtet, wenn und soweit feststeht, dass der Vertrag zwischen dem Dritten und dem Unternehmer aus Gründen, die vom Unternehmer nicht zu vertreten sind, nicht ausgeführt wird. Zum Nachteil des Handelsvertreters abweichende Vereinbarungen sind nichtig.

7. Der Handelsvertreter hat keinen Anspruch auf Ersatz der durch die Handelsvertretung bedingten Aufwendungen.

Art. 1749 (Pflichten des Unternehmers)

1. Der Unternehmer hat sich gegenüber dem Handelsvertreter loyal und dem Gebot Treu und Glauben entsprechend zu verhalten. Er hat dem Handelsvertreter die erforderlichen Unterlagen, die sich auf die vertriebenen Güter oder Dienstleistungen beziehen zur Verfügung zu stellen und dem Handelsvertreter die für die Durchführung des Verkaufes erforderlichen Informationen zu geben; im besonderen hat er den Handelsvertreter innerhalb angemessener Frist zu benachrichtigen, sobald er absieht, dass der Umfang der Geschäfte erheblich geringer sein wird, als der Handelsvertreter unter gewöhnlichen Umständen hätte erwarten dürfen. Der Unternehmer muss den Handelsvertreter auch dem innerhalb angemessener Frist von der Annahme oder der Ablehnung oder Nichtausführung eines vermittelten Geschäfts informieren.
2. Der Unternehmer hat dem Handelsvertreter spätestens am letzten Tag des Monats, der auf das Kalendervierteljahr folgt, in dem die Provisionsansprüche entstanden sind, eine Abrechnung über die geschuldeten Provisionen zu übergeben. Die Abrechnung muss die wesentlichen Bestandteile enthalten, die für die Berechnung der Provisionen grundlegend waren. Innerhalb derselben Frist sind die abgerechneten Provisionen vollständig an den Handelsvertreter zu zahlen.
3. Der Handelsvertreter kann verlangen, dass ihm alle Informationen erteilt werden, für die Nachprüfung des Betrages der abgerechneten Provisionen erforderlich sind; insbesondere kann er einen Buchauszug verlangen.
4. Von den Bestimmungen dieses Artikels abweichende Vereinbarungen sind nichtig.

Art. 1750 (Dauer des Vertrages oder Kündigung)

1. Ein auf bestimmte Zeit geschlossener Handelsvertretervertrag, der von den Parteien nach dem Ende seiner Laufzeit fortgesetzt wird, wandelt sich in einen Vertrag auf unbestimmte Zeit.
2. Ist der Handelsvertretervertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen, so kann jeder der Parteien den Vertrag unter Einhaltung der festgelegten Frist kündigen.
3. Die Kündigungsfrist darf keinesfalls für das erste Jahr der Vertragsdauer weniger als einen Monat betragen, für das zweite angefangene Jahr weniger als zwei Monate, für das dritte angefangene Jahr weniger als drei Monate, für das vierte Jahr weniger als vier Monate, für das fünfte Jahr weniger als fünf Monate und für das sechste und alle folgenden Jahre weniger als sechs Monate.
4. Die Parteien können längere Kündigungsfristen vereinbaren, jedoch darf für den Unternehmer keine kürzere Frist gelten als für den Handelsvertreter.
5. Vorbehaltlich einer anders lautenden Vereinbarung der Parteien muss der Ablauf der Kündigungsfrist mit dem letzten Tag des Kalendermonats übereinstimmen.

Art. 1751 (Ausgleich bei Beendigung des Vertragsverhältnisses)

1. Bei Beendigung des Vertragsverhältnisses ist der Unternehmer verpflichtet, dem Handelsvertreter einen Ausgleich zu zahlen, wenn die folgenden Voraussetzungen vorliegen:

- der Handelsvertreter hat für den Unternehmer neue Kunden geworben oder die Geschäftsverbindung mit bestehenden Kunden wesentlich erweitert, und der Unternehmer erzielt aus den Geschäften mit solchen Kunden noch erhebliche Vorteile;
 - die Zahlung eines solchen Ausgleichs entspricht unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles, insbesondere der dem Handelsvertreter aus Geschäften mit solchen Kunden entgehenden Provisionen, der Billigkeit.
2. Der Ausgleich ist nicht geschuldet:
- wenn der Unternehmer den Vertrag wegen einer vom Handelsvertreter zu vertretenden Vertragsverletzung auflöst, die wegen ihrer Schwere nicht einmal die vorläufige Fortsetzung des Vertrages zulässt;
 - wenn der Handelsvertreter den Vertrag kündigt, es sei denn, die Kündigung ist aus Umständen, die dem Unternehmer zuzurechnen sind, gerechtfertigt oder aus dem Handelsvertreter zuzurechnenden Umständen, wie Alter, Gebrechen oder Krankheit, derentwegen von ihm eine Fortsetzung des Vertrages vernünftigerweise nicht verlangt werden kann;
 - wenn der Handelsvertreter gemäß einer Vereinbarung mit dem Unternehmer die Rechte und Pflichten, die er nach dem Handelsvertretervertrag hat, auf einen Dritten überträgt.
3. Der Ausgleich darf einen Betrag nicht überschreiten, der einem jährlichen Ausgleich entspricht, der aus dem Jahresdurchschnittsbetrag der Vergütungen, die der Handelsvertreter während der letzten fünf Jahre erhalten hat, errechnet wird und, falls der Vertrag vor weniger als fünf Jahren geschlossen wurde, aus dem Durchschnitt des fraglichen Zeitraums.
4. Die Zahlung des Ausgleichs enthebt den Handelsvertreter keinesfalls seines Anspruchs auf eventuellen Schadensersatz.
5. Der Handelsvertreter verliert den in diesem Artikel vorgesehenen Anspruch auf Ausgleich, wenn er es unterlässt, dem Unternehmer innerhalb eines Jahres nach Beendigung des Vertrages mitzuteilen, dass er seine Ansprüche geltend zu machen beabsichtigt.
6. Von den Vorschriften dieses Artikels kann nicht zum Nachteil des Handelsvertreters abgewichen werden.
7. Der Ausgleich ist auch dann geschuldet, wenn der Vertrag durch den Tod des Handelsvertreters endet.

Art. 1751-bis (Wettbewerbsverbot)

1. Die Abrede, die die Wettbewerbstätigkeit des Handelsvertreters nach Beendigung des Vertrages beschränkt, bedarf der Schriftform. Sie muss dasselbe Gebiet, denselben Kundenkreis und dieselbe Art von Gütern und Dienstleistungen betreffen, für die der Handelsvertretervertrag abgeschlossen worden war, und ihre Dauer darf einen Zeitraum von zwei Jahren nach Beendigung des Vertrages nicht überschreiten.

Die Annahme des Wettbewerbsverbots bedingt aus Anlass der Beendigung des Vertrages die Zahlung eines Ausgleichs an den Handelsvertreter, wobei der Ausgleich keine Provisionseigenschaft hat. Der Ausgleich bemisst sich anhand der Dauer, die zwei Jahre nach Beendigung des Vertrages nicht überschreiten darf, anhand der Natur des Handelsvertretervertrages und anhand des Ausgleichs bei Vertragsende. Die Festsetzung des Ausgleichs aufgrund der Parameter des vorangegangenen Zeitraums unterliegt der Vereinbarung der Parteien unter Berücksichtigung der jeweiligen Wirtschaftskollektivverträge. In Ermangelung einer Vereinbarung wird der Ausgleich durch den Richter nach Billigkeit festgesetzt und zwar auch unter Bezugnahme auf:

- 1) den Durchschnitt der Vergütungen, die der Handelsvertreter während der Dauer des Vertrages erhalten hat, und ihren Einfluss auf das gesamte Geschäftsvolumen in diesem Zeitraum;
- 2) die Gründe für die Beendigung des Handelsvertretervertrages;
- 3) die Größe des dem Handelsvertreter zugewiesenen Gebiets;
- 4) das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ausschließlichkeitsbindung für einen einzelnen Unternehmer.

Art. 1752 (Handelsvertreter mit Abschlussvollmacht)

Die Vorschriften dieses Abschnitts sind auch in Fällen anzuwenden, in denen dem Handelsvertreter vom Unternehmer Vollmacht zum Abschluss von Verträgen erteilt worden ist.

Art. 1753 (Versicherungsvertreter)

Die Vorschriften dieses Abschnitts sind auch auf Versicherungsvertreter anwendbar, soweit sie durch Kollektivvereinbarungen oder Handelsbräuche nicht abbedungen und der Natur der Versicherungstätigkeit vereinbar sind.