

HANDELSVERTRETERRECHT

TEIL 2 – Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit dem Vertragsende

von

Rechtsanwalt Joachim Meeser, Iserlohn

Vorbemerkungen

Dieses Informationsblatt gibt einen Überblick über wichtige rechtliche Aspekte des Handelsvertreterrechtes. Gesonderte Informationsblätter existieren zu den Bereichen der Rechte und Pflichten während des laufenden Vertrages (Handelsvertreterrecht Teil 1) sowie des Ausgleichsanspruchs des Handelsvertreters.

Die Ausführungen sind mit großer Sorgfalt auf der Basis einer jahrzehntelangen Befassung des Unterzeichners mit dem Stoff entstanden. Sie sollen eine Orientierungshilfe für interessierte Kreise sein, können aber die Beratung durch einen sachkundigen Juristen nicht ersetzen.

Joachim Meeser, Rechtsanwalt und Notar
Westfalenstraße 41
58636 Iserlohn
Tel.: 02371/79000
Fax: 02371/790022
E-Mail: meeser@ra-meeser.de
www.ra-meeser.de

Handelsvertreterrecht – Teil 2 – Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit dem Vertragsende

Inhaltsverzeichnis

	<u>Seite</u>
1. Ordentliche Kündigung – Kündigungsfristen und Folgen der Kündigung	4
2. Teilkündigung/Änderungskündigung	5
a. Teilkündigung	5
b. Änderungsvorbehalt	5
c. Einvernehmliche Vertragsänderung	6
d. Änderungskündigung	6
3. Außerordentliche Kündigung – Festlegung der Kündigungsgründe, Schadenersatz	7
a. Wichtiger Grund	7
b. Kündigungserklärung	11
c. Schadenersatz bei fristloser Kündigung	11
4. Befristete Verträge/Kettenverträge	13
5. Sonstige Vertragsbeendigungstatbestände	15
a. Betriebsumstellung	15
b. Betriebseinstellung	15
c. Unternehmensveräußerung	15
6. Weitere Besonderheiten bei Handelsvertreter-Gesellschaften	17
7. Insolvenz	17
8. Provisionstatbestände nach Vertragsende	17
a. Überhangprovisionen	17
b. Nachvertraglich abgeschlossene Geschäfte	18

c. Provisionskonkurrenzen zwischen Vorgänger und Nachfolger	19
9. Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse – Verwertungs- und Mitteilungsverbot, Reichweite und Sanktionen bei Verstößen	19
a. Herausgabepflichten von Kundenanschriften	20
b. Verwertung von Kundenanschriften	20
10. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	22
a. Voraussetzungen	22
b. Entschädigung	22
c. Vereinbarung nach Vertragsende	23
d. Entfall der Rechtsfolgen	23
e. Insolvenz	24
f. Folge von Verstößen	24
11. Ausgleichsanspruch	25

1. Ordentliche Kündigung – Kündigungsfristen und Folgen der Kündigung

Die **Kündigungsfristen** sind nach der Vertragsdauer gestaffelt, und zwar wie folgt:

Ein Jahr: Einen Monat
Zwei Jahre: Zwei Monate
Drei bis fünf Jahre: Drei Monate
ab sechstem Vertragsjahr: Sechs Monate

Mangels anderweitiger Vereinbarung wird die Kündigung jeweils **zum Monatsende** wirksam.

Die Kündigungsfristen können allenfalls **verlängert** werden. Geschieht dies, darf die Kündigungsfrist für den Unternehmer nicht kürzer sein als für den Handelsvertreter, anderenfalls gilt für beide die längere Frist (§ 89 Abs. 2 Satz 2 HGB).

Die Kündigung bedarf grundsätzlich **keiner Form**. Eine vereinbarte Form ist aber zu beachten.

Bis zum Ablauf der Kündigungsfrist sind die beiderseitigen **Vertragspflichten** uneingeschränkt weiter zu **erfüllen**. Insbesondere hat sich der Handelsvertreter jeglicher **Konkurrenztätigkeit** zu enthalten.

Eine **Freistellung** des Handelsvertreters ist nur möglich, wenn sie entweder im Vertrag vorbehalten worden ist oder beidseitig akzeptiert wird.

Was den **Vergütungsanspruch** des Handelsvertreters in der Freistellungsphase anbelangt, gilt folgendes:

Der **Vermittlungsvertreter** hat Anspruch auf Provisionen aus Nachbestellungen von Kunden, die er für Geschäfte gleicher Art neu geworben hat (§ 87 Abs. 1 Satz 1 Variante 1 HGB, falls nicht vertraglich ausgeschlossen). Der **Bezirksvertreter** hat den vollen Bezirksvertreterprovisionsanspruch. Nach Auffassung des BGH handelt es sich um einen Erfüllungsanspruch, der nicht unter dem Gesichtspunkt der Ersparnis von Aufwendungen oder der Möglichkeit anderweitigen Erwerbs gemindert werden kann.

Ob der Handelsvertreter über die genannten Fälle – Folgeprovisionen und Bezirksvertreterprovisionen – hinaus **ohne Vergütungsabrede** einen Anspruch auf solche Provisionen hat, die er bei weiterer Tätigkeit erhalten hätte ist umstritten, dürfte aber zu bejahen sein. Das gilt auch für die Frage der Anrechnung ersparter Aufwendungen sowie der Anrechnung anderweitiger Verwertung der Arbeitskraft (§ 615 S. 2 BGB). Eine höchstrichterliche Entscheidung steht noch aus.

2. Teilkündigung / Änderungskündigung

a. Teilkündigung

Eine Teilkündigung, also eine einseitige Beendigung eines Vertragsteils unter Aufrechterhaltung des Vertrages im übrigen, ist grundsätzlich **unzulässig**.

Eine **Ausnahme** hiervon gilt nur dann, wenn die Rechtsbeziehungen der Vertragspartner durch **mehrere**, voneinander unabhängige, **Verträge** geregelt sind. Dabei reicht keineswegs die äußerliche Trennung aus, wenn die Verträge innerlich zusammengehörig, das heißt aufeinander bezogen sind, und sich ergänzen. Die Kündigung darf nämlich nur einen **in sich geschlossenen** und **von vornherein selbständig lösbaren Vertrag** beenden, nicht aber das Gesamtbild der Vertragsbeziehungen in prägenden Teilbereichen grundlegend verändern. Nur dann handelt es sich juristisch um die Kündigung eines selbständigen Vertragsverhältnisses und eben nicht um eine Teilkündigung.

b. Änderungsvorbehalt

Es ist grundsätzlich möglich, sich im Handelsvertretervertrag ein Änderungsrecht vorzubehalten, bezogen auf einen **abgrenzbaren Teil** der Tätigkeit des Handelsvertreters (z. B. Änderungen oder Verkleinerungen des zugewiesenen Bezirkes oder des Kundenkreises).

aa. Die Wirksamkeit eines solchen Vorbehaltes in **Formularverträgen** (zum Begriff vgl. Handelsvertreterrecht Teil 1 unter Ziffer 1 c) ist allerdings davon abhängig, dass dessen Ausübung auf **schwerwiegende Änderungsgründe** beschränkt ist, diese im Vertrag **genannt** sind, das Ausmaß der Änderungen **begrenzt** und die weiteren **Interessen** des Handelsvertreters erkennbar **berücksichtigt** worden sind. Zu letzterem gehört die Einhaltung einer **angemessenen Kündigungsfrist** sowie die Gewährung des **Ausgleiches** für den beendeten Teil.

bb. Die Vereinbarung eines solchen Widerrufsvorbehaltes in Individualverträgen ist hingegen auch ohne Beachtung dieser Voraussetzungen nach wohl herrschender Meinung zulässig, darf aber nicht zur Umgehung der Kündigungsvorschriften führen, weshalb selbiges nur unter Einhaltung der **Kündigungsfristen** möglich sein dürfte.

Weiterhin wird dem Handelsvertreter für den aufgrund Widerrufsvorbehaltes heraus getrennten Teil ein **Ausgleichsanspruch** zustehen müssen. Das kann hingegen problematisch sein, weil der **BGH** bisher noch nicht darüber entschieden hat, ob auch die Teilbeendigung eines Vertrages einen Ausgleich nach sich ziehen kann.

In der **Literatur** wird die Möglichkeit der Entstehung eines Ausgleiches bei Teilbeendigung eines Vertrages grundsätzlich bejaht, allerdings nur dann, wenn dies auf **quantitativen** Gründen beruht. Solche liegen vor bei einer Änderung von **Bezirks- oder Kundenkreis**. Auch hier verlangt die Literatur aber eine Veränderung von einigem Gewicht („**wesentliche**“ Änderung).

Produktherausnahmen zu Lasten des Handelsvertreters (also unter Beibehaltung dieses Produktes bei dem Unternehmer generell) sollen nach dieser Auffassung ebenfalls vorbehalten werden können. Eine Ausgleichspflicht entstehe nicht, weil der Inhalt des Vertrages nicht berührt werde, insofern sei es unerheblich, ob es sich um eine wesentliche Änderung handele.

Bei **qualitativen** Teilbeendigungen hält die herrschende Literatur hingegen - unabhängig von der Frage der Wesentlichkeit – eine Teilbeendigung nicht für gegeben. Gemeint sind hier vor allem die Fälle der **Verringerung der Provision**. Das Ganze ist im Hinblick auf eine mögliche schleichende „Aushöhlung“ des unabdingbaren Ausgleichsanspruches sehr **problematisch** und mit erheblichen Unsicherheitsfaktoren belastet, solange noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung existiert.

c. Einvernehmliche Vertragsänderung

Natürlich ist es möglich, derartige Änderungstatbestände einvernehmlich durchzuführen. Gelingt dies nicht und ist auch kein Änderungsvorbehalt wirksam vereinbart worden, gibt es nur die Möglichkeit einer vollständigen Vertragsbeendigung oder des Ausspruchs einer Änderungskündigung.

d. Änderungskündigung

Änderungskündigung ist letztlich auch eine Form einer einvernehmlichen Modifizierung des Vertrages. Hierunter versteht man die Kündigung des **gesamten** Vertrages, verbunden mit dem Angebot, die Zusammenarbeit zu den gewünschten geänderten Bedingungen fortzusetzen (also einen **neuen** Vertrag zu schließen). Wird dieses Angebot vom anderen Vertragsteil nicht angenommen, endet der Vertrag mit Ablauf der Frist.

Der **BGH** sieht eine solche Änderungskündigung als das „normale“ Mittel an, um einen Vertrag in Teilen zu modifizieren. Es ist dabei die klare Tendenz erkennbar, auch die Wirksamkeit der oben erwähnten Vorbehaltsklauseln daran zu messen, ob sie den Handelsvertreter wesentlich gegenüber den Folgen einer Änderungskündigung benachteiligen. Das gilt vor allem im Hinblick auf die Gefährdung des Ausgleichsanspruches oder dessen erschwerte Durchsetzung.

Für den Fall, dass der Handelsvertreter das modifizierte **Angebot annimmt**, hat er im Hinblick auf die Beendigung des ursprünglichen Vertrages grundsätzlich einen **Ausgleichsanspruch**, dessen Höhe und Berechnung natürlich von den Konditionen des neuen Vertrages beeinflusst wird.

Das **Schweigen** des Handelsvertreters auf ein Änderungsangebot kann **nicht** als **Zustimmung** gewertet werden. Kommt es nicht zu einer Einigung über die neuen Bedingungen, setzt aber der Handelsvertreter seine bisherige Tätigkeit (mit Wissen des Unternehmens) fort, liegt darin eine **stillschweigende Verlängerung** des alten Vertragsverhältnisses (§ 625 BGB).

Dann muss dieser – verlängerte – ursprüngliche Vertrag auf andere Art und Weise (z. B. durch neue Kündigung) beendet werden.

Kommt es **nicht** zu einem **veränderten Vertragsschluss** und wird der Handelsvertreter auch nicht weiter für den Unternehmer tätig, entschließt sich der Handelsvertreter also aufgrund der Änderungskündigung zur Lösung aus der Vertragsbindung, entsteht für ihn ohne weiteres ein **Ausgleichsanspruch**.

3. Außerordentliche Kündigung – Festlegung der Kündigungsgründe, Schadenersatz

Jedes, also auch ein befristetes Vertragsverhältnis kann ohne Einhaltung einer Frist gekündigt werden, wenn ein **wichtiger Grund** vorliegt. Dieses Recht kann von den Parteien weder ausgeschlossen noch beschränkt werden (§ 89 a HGB). Bedeutung hat die Kündigung aus wichtigem Grund neben der Beendigung des Vertrages insbesondere für den Ausgleichsanspruch sowie für die Wettbewerbsabrede.

a. Wichtiger Grund

Ein wichtiger Kündigungsgrund ist nur dann anzuerkennen, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände eine **Fortsetzung** des Vertragsverhältnisses auch nur bis zum Ablauf der ordentlichen Frist **nicht zugemutet** werden kann.

Bei der Beurteilung sind alle **Umstände des Einzelfalles** zu berücksichtigen. So ist die Schwere des Verstoßes, der dem anderen Teil vorgeworfen wird, auch in Relation zu setzen zur Dauer und Art der **bisherigen Zusammenarbeit**. Ist beispielsweise ein Handelsvertreter lange Zeit erfolgreich und ohne Beanstandungen für das Unternehmen tätig gewesen, bedarf es besonders schwerwiegender Gründe, um das Vertragsverhältnis sofort zu beenden. Die **eigene Vertragstreue des Kündigenden** ist ebenfalls zu berücksichtigen.

Auch das **eigene Verhalten** des Kündigenden nach Kenntniserlangung vom Kündigungsgrund ist für die Beurteilung von Bedeutung, lässt es doch Rückschlüsse darauf zu, wie „wichtig“ er selbst einen bestimmten Umstand genommen hat. Zwar gilt die 2-Wochen-Frist des § 626 BGB nicht. Auch muss dem Kündigenden eine – je nach Einzelfall – mehr oder minder lange Überlegungsfrist im Hinblick auf seine Reaktion zugebilligt werden. Jedoch kann durchaus schon der bloße **Zeitablauf** geeignete Anhaltspunkte dafür bieten, wie das Verhalten der anderen Seite tatsächlich bewertet worden ist. Ein Zuwarten von 2 Monaten wird in der Regel schon zu lang sein, so dass eine fristlose Kündigung nicht mehr ausgesprochen werden kann.

Es können auch verschiedene Umstände erst in ihrer **Gesamtheit** einen wichtigen Grund bilden. Dabei ist es zulässig, zur Unterstützung aus früherer Zeit stammende (juristisch noch relevante) Umstände heranzuziehen, um so den Gesamteindruck abzurunden.

Ein **Verschulden** des Kündigungsempfängers ist **nicht** erforderlich. Es wird noch nicht einmal verlangt, dass der wichtige Grund in der Person des anderen liegt. Entscheidend ist allein, dass eine Fortsetzung des Vertrages im konkreten Fall für den Kündigenden unzumutbar ist.

Die Parteien können die **Gründe**, die zu einer fristlosen Kündigung berechtigen sollen, sowohl in einem Individualvertrag als auch in einem Formularvertrag **bindend festlegen**. In diesem Fall ist nicht mehr zu prüfen, ob ein Festhalten am Vertrag für die andere Seite zumutbar ist. Die Auslegung einer Vertragsklausel wird häufig dazu führen, dass echte **Bagatelverstöße** vom Kündigungsrecht ausgenommen sind. Ist das ausnahmsweise nicht der Fall, wird man die Klausel zumeist entweder für unwirksam halten müssen oder zu prüfen haben, ob besondere Umstände eine **Ausübung** des **vertraglichen Kündigungsrechts** als gegen **Treu und Glauben** verstoßend erscheinen lassen, wobei jedoch ein weit schärferer Maßstab anzulegen ist, als bei der Frage, ob ein wichtiger Kündigungsgrund im Sinne des Gesetzes vorliegt.

Es bleibt den Parteien stets unbenommen, eine Kündigung auch auf einen **im Vertrag nicht genannten wichtigen Grund** zu stützen. Ist dieses vertraglich **ausgeschlossen**, sollen also nur die in der Vereinbarung genannten Gründe zur Kündigung berechtigen, so ist dies wegen Verstoßes gegen das in § 89 a Abs. 1 Satz 2 HGB normierte Unabdingbarkeitsprinzip **unwirksam**. Andererseits dürfen nicht derart **viele außerordentliche Kündigungsgründe** im Vertrag vereinbart werden, dass dies praktisch auf eine **Umgehung** einer **ordentlichen Kündigungsmöglichkeit** hinausläuft. Auch dies führt zur Unwirksamkeit der Klausel. Gleiches gilt für Vereinbarungen, die das Recht zur außerordentlichen **Vertragsbeendigung** – wenn auch nur mittelbar – **erschweren**.

Grundsätzlich besteht bei einer außerordentlichen Kündigung wegen Vertragsverletzung das Erfordernis einer **Abmahnung**, § 314 Abs. 2 BGB. Nur bei **schweren Pflichtverstößen**, die in keinem Fall zu billigen sind, muss nicht abgemahnt werden. Bei einer Störung im **Vertrauensbereich** ist eine solche nach richtiger Auffassung ebenfalls erforderlich.

Im folgenden seien einige **wichtige Kündigungsgründe** genannt. Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass es stets auf die Umstände jedes einzelnen Falles ankommt, so dass sich schematisierende Betrachtungsweisen verbieten.

aa. Für den **Handelsvertreter** können wichtige Kündigungsgründe beispielsweise sein:

- **Abwerbung** eines Angestellten, eines Untervertreeters sowie von Kunden des Handelsvertreeters.
- Verstoß gegen das Alleinvertretungsrecht durch Einsatz eines **weiteren Handelsvertreeters**.
- Nichtbereitstellung der **notwendigen Unterlagen** gemäß § 86 a HGB, wobei eine Abmahnung erforderlich sein dürfte.
- **Beleidigende Äußerungen** gegenüber dem Handelsvertreter von einigem Gewicht.
- Einseitige **Bezirksverkleinerung** ohne vertraglichen Vorbehalt.

- **Veräußerung des Unternehmens** (es sei denn, es wechseln nur die Gesellschafter) oder des Betriebs des Unternehmers ohne rechtzeitige Information, so dass bis zum Übergang die ordentliche Kündigungsfrist nicht mehr eingehalten werden kann.
 - Ebenso die **Fusion** eines Unternehmens mit einem anderen, wobei abzusehen sein muss, dass wegen der dortigen Außendienstorganisation ein eigenes Bestätigungsfeld des Handelsvertreters nicht mehr vorhanden sein wird (und die ordentliche Kündigung zur Rechtswahrung nicht ausreicht).
 - **Umwandlung** nach dem Umwandlungsgesetz (Verschmelzung, Spaltung, Formwechsel), wenn es dem Handelsvertreter unzumutbar ist mit dem neuen Gebilde zusammenzuarbeiten (und die ordentliche Kündigung nicht ausreicht).
 - Wiederholte und beharrliche Verletzung der **Provisionsabrechnungs- und -zahlungspflichten** trotz Abmahnung.
 - Verstoß gegen die **Unterrichtungspflichten**, wobei es auf Art und Häufigkeit ankommen wird und grundsätzlich eine Abmahnung erforderlich sein dürfte.
 - Einseitige, nicht vorbehaltene **Provisionskürzung**.
 - **Dauerhafte Schlechtlieferung** des Unternehmers, weil die Gefahr des Kundenverlustes und damit von Provisionseinbußen besteht. Regelmäßig wird aber eine Abmahnung erforderlich sein.
 - Eine **ungerechtfertigte fristlose Kündigung** des Unternehmers berechtigt den Handelsvertreter seinerseits außerordentlich zu kündigen.
- bb.** Für das **Unternehmen** können wichtige Kündigungsgründe beispielsweise sein:
- Schwerwiegende **beleidigende** Äußerungen des Handelsvertreters, wie im umgekehrten Falle auch.
 - Verletzung der **Berichtspflicht**: dies jedenfalls dann, wenn – trotz Abmahnung – überhaupt keine Informationen gegeben werden.
 - Ausübung einer **Konkurrenztätigkeit** ohne Genehmigung.
 - Eine **Betriebsumstellung** des Unternehmens kann ausnahmsweise eine fristlose Kündigung rechtfertigen, wenn sie überraschend und plötzlich erforderlich wird und das Abwarten der ordentlichen Kündigungsfrist nicht zumutbar ist. Das Gleiche gilt für eine **Betriebsstillegung** sowie eine **Unternehmensveräußerung** (es sei denn, bei einer Gesellschaft wechseln unter Aufrechterhaltung der Identität nur die Anteilseigner).

- Ein **Umsatzrückgang** kann einen wichtigen Kündigungsgrund darstellen, wenn er auf einer schuldhaften Pflichtverletzung des Handelsvertreters beruht; man wird jedoch Art und Umfang dieser Pflichtvernachlässigung ebenso berücksichtigen müssen, wie eine Abmahnung erforderlich sein dürfte.
- Die Umwandlung einer Einzelfirma durch **Eintritt eines Partners** in eine OHG hat auf den Vertrag grundsätzlich keinen Einfluss (es kommt nur durch eine entsprechende Vereinbarung zu einem Vertragspartnerwechsel) und berechtigt nur dann zu einer fristlosen Kündigung, wenn die Fortsetzung aus besonderen Gründen unzumutbar ist.

Auch die **Einbringung** eines **einzelkaufmännischen Unternehmens** in eine **Gesellschaft** berührt den Handelsvertretervertrag nicht, sodass ein außerordentliches Kündigungsrecht nur besteht, wenn aus besonderen Gründen die bisherige Zusammenarbeit gravierend gestört wird. Umgekehrt resultiert auch aus der **Gesamtrechtsnachfolge** (auch der Handelsvertretervertrag geht automatisch über) bei einer zweigliedrigen Handelsvertreter-OHG durch Verbleib lediglich eines Gesellschafters nur dann ein außerordentlicher Kündigungsgrund, wenn zu befürchten ist, dass die Interessen des Unternehmens durch den **Einzelkaufmann** künftig nicht mehr hinreichend gewahrt werden. Das gilt auch dann, wenn der verbleibende Gesellschafter eine **Gesellschaft** (z. B. eine GmbH) ist.

Diese Grundsätze finden ebenfalls bei der **Umwandlung einer Handelsvertretergesellschaft** nach dem Umwandlungsgesetz (Formwechsel, Verschmelzung, Spaltung) Anwendung. Auch hier geht der Handelsvertretervertrag ohne weiteres auf das andere Gebilde über und kann nur unter den obigen Voraussetzungen außerordentlich gekündigt werden.

Bei der **Ausgliederung** eines Einzelunternehmens nach dem **Umwandlungsgesetz** auf eine Gesellschaft kommt es ebenfalls zu einem automatischen Übergang des Handelsvertretervertrages. Jedenfalls wenn der bisherige Vertragspartner auch in der Gesellschaft unvermindert weiter arbeitet, wird eine fristlose Kündigung regelmäßig nicht berechtigt sein.

- Das **Ausscheiden** eines Gesellschafters **aus einer Handelsvertretergesellschaft** stellt regelmäßig keinen Grund zur außerordentlichen Kündigung dar.
- **Insolvenz und Vermögensverfall** des Handelsvertreters geben dem Unternehmer ein Recht zur fristlosen Kündigung.
- Der Verrat von **Geschäftsgeheimnissen** wird durchweg ein Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund nach sich ziehen.

b. Kündigungserklärung

Die Kündigung muss **unzweideutig** erklärt werden. Der Kündigungsempfänger muss also erkennen können, dass ihm gekündigt wird und ob es sich um eine ordentliche oder außerordentliche Kündigung handelt.

Eine **Begründung** der Kündigung ist nicht erforderlich. Man wird jedoch den Kündigenden für verpflichtet halten müssen, die Gründe anzugeben, falls dies die andere Seite verlangt.

Ist hingegen bei Kündigungsausspruch ein bestimmter Grund angegeben worden, ist der Kündigende in der Regel nicht daran gehindert, andere Gründe **nachzuschieben**, wenn sie im Zeitpunkt der Kündigungserklärung zwar vorhanden, ihm jedoch nicht bekannt waren. Das Gleiche wird man aber annehmen müssen, wenn die nachgeschobenen Gründe schon bekannt waren, da allein die objektive Lage zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung entscheidend ist. Die Problematik des Nachschiebens eines bei Kündigungsausspruch nicht genannten Grundes erlangt bei der Frage der Ausgleichsberechtigung des Handelsvertreters insoweit Bedeutung, als nach neuer Rechtsprechung in diesen Fällen der Ausschlussbestand des § 89 b Abs. 3 Nr. 2 HGB zu verneinen ist (s. hierzu das Informationsblatt Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters unter Ziffer 3 b).

Auch ein späterer, also **nach Ausspruch** der fristlosen Kündigung **entstehender** wichtiger **Grund** kann nach herrschender Meinung nachgeschoben werden, aber nur, wenn ein **inneren Zusammenhang** des neuen Kündigungsgrundes mit dem früheren besteht. Fehlt es hieran, muss nach dessen Bekanntwerden eine weitere neue, hierauf gestützte Kündigung ausgesprochen werden. Regelmäßig wird man eine solche neue Kündigungserklärung jedoch im Berufen auf die nachträglich entstandenen Gründe sehen können.

Reicht der Grund für eine fristlose Kündigung nicht aus, kann sie in eine ordentliche Kündigung zum nächst zulässigen Zeitpunkt **umgedeutet** werden. Es müssen sich aber hinreichende Rückschlüsse darauf ergeben, dass der Kündigende das Vertragsverhältnis auf jeden Fall beenden wollte (§ 140 BGB).

c. Schadenersatz bei fristloser Kündigung

Ein Schadenersatz kommt dann in Betracht, wenn die fristlose Kündigung durch ein **schuldhaftes Verhalten des anderen Teils** veranlasst wurde (§ 89 a Abs. 2 HGB).

Liegt ein solches schuldhaftes Verhalten in der Person des anderen vor, begründet auch die **einvernehmliche Aufhebung** des Vertrages einen Schadenersatzanspruch, wenn der Vertragspartner berechtigt gewesen wäre, statt dessen fristlos zu kündigen.

Ein Schadenersatzanspruch des Kündigenden besteht trotz schuldhaften Verhaltens des anderen dann nicht, wenn der andere **seinerseits berechtigt gewesen wäre**, aus einem vom Kündigenden zu vertretenen wichtigen Grunde fristlos zu kündigen, hiervon aber tatsächlich keinen Gebrauch gemacht hat.

Der Kündigende, der das Vertragsverhältnis wegen schuldhaften Verhaltens des anderen vorzeitig beenden musste, ist **so zu stellen**, als sei das Vertragsverhältnis – sofern es unbefristet abgeschlossen worden war – ordentlich gekündigt worden oder – sofern es befristet abgeschlossen worden war – als sei es ausgelaufen. Eine **zeitliche Begrenzung** des Schadenersatzanspruches entfällt, wenn das Vertragsverhältnis nicht ordentlich kündbar war.

Zu ersetzen ist damit auch der **entgangene Gewinn** (§ 252 Satz 1 BGB). Darlegungs- und beweispflichtig ist insoweit derjenige, der den entgangenen Gewinn geltend macht. Es gilt jedoch die **Beweiserleichterung** des § 252 Satz 2 BGB, wonach als entgangen der Gewinn gilt, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Dem Ersatzpflichtigen obliegt dann der

Beweis dafür, dass diese „wahrscheinliche“ Entwicklung nicht oder nicht so eingetreten wäre.

Aus dem Gesichtspunkt der **Vorteilsausgleichung** muss sich der Handelsvertreter, der wirksam wegen eines schuldhaften Verhaltens des Unternehmens gekündigt hat, diejenigen Einkünfte anrechnen lassen, die er durch die nunmehr freigewordenen Arbeitskapazitäten erzielt hat. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass diese Anrechnung dann nicht stattzufinden hat, wenn der kündigende Handelsvertreter nur Kapazitäten ausnutzt, die im Zeitpunkt der Kündigung ohnehin frei waren. Hat der Unternehmer gekündigt, muss er sich freilich ebenfalls die etwa hierdurch erlangten Vorteile anrechnen lassen, was aber in der Praxis eher selten zum Tragen kommt.

Grundsätzlich besteht für denjenigen, der zu Recht fristlos gekündigt und einen Schadenersatzanspruch geltend macht, eine **Schadenminderungspflicht** (§ 254 Abs. 2 BGB). Der fristlos kündigende Handelsvertreter ist also im allgemeinen verpflichtet, sich um eine Ersatzvertretung zu bemühen, um den Schaden für das vertretene Unternehmen gering zu halten. Die Darlegungs- und Beweislast für die Verletzung einer solchen Schadenminderungspflicht trifft jedoch das Unternehmen.

Es ist des weiteren ein **Mitverschulden** des Kündigenden nach § 254 BGB zu berücksichtigen, wenn er zur Entstehung oder Vertiefung des wichtigen Grundes beigetragen hat.

Zur Vorbereitung des Schadenersatzanspruches steht dem Kündigenden ein **Auskunftsanspruch** zu. Der Handelsvertreter kann auf diesem Wege die gleichen Informationen wie bei einem Buchauszug verlangen.

Ist eine fristlose Kündigung zu **Unrecht** ausgesprochen worden, kann der Gekündigte **seinerseits fristlos kündigen** und Schadenersatz verlangen (§ 89 a Abs. 2 HGB).

Damit hat der Handelsvertreter, dem seitens des vertretenen Unternehmens unberechtigterweise fristlos gekündigt worden ist, auch gleichzeitig einen „begründeten Anlass“ für eine ausgleichserhaltende Eigenkündigung (§ 89 b Abs. 3 HGB).

Außerdem ist er in diesen Fällen berechtigt, nicht aber verpflichtet, seine Tätigkeit sofort **einzustellen** (wenn er nicht mit sofortiger Wirkung kündigt). Aus dem Gesichtspunkt der **positiven Vertragsverletzung** sind ihm in beiden Fällen (also mit oder ohne eigene Kündigung) die Provisionen weiter zu zahlen, die er bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist hätte erzielen können. Weitere Schadenspositionen sind möglich, so beispielsweise die Verringerung des Ausgleiches durch die unberechtigte vorzeitige Beendigung.

Diesem Schadenersatzanspruch des ungerechtfertigt gekündigten Handelsvertreter kann jedoch u. U. **mitwirkendes Verschulden** (§ 254 BGB) entgegengehalten werden; außerdem muss sich der Handelsvertreter ersparte Aufwendungen und eine **Vorteilsausgleichung** anrechnen lassen, er hat ferner eine Schadenminderungspflicht.

Diesen möglichen Einwänden kann der Handelsvertreter jedoch teilweise dadurch entgehen, dass er dem Unternehmen **seine Dienste** auch über den Zeitpunkt der – unwirksamen – fristlosen Kündigung hinaus **anbietet** und es damit in **Annahmeverzug** setzt. So kann er weiter die vereinbarte Provision als Erfüllungsanspruch verlangen (§ 615 BGB), muss sich jedoch ersparte Aufwendungen sowie das anrechnen lassen, was er durch anderweitige Verwendung seiner Dienste während dieser Zeit erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt. Die Beweislast hierfür liegt beim Unternehmen.

Der **Bezirksvertreter** hat hingegen einen Erfüllungsanspruch aus § 87 Abs. 2 HGB (nicht aus § 615 BGB) auf Zahlung der Provision aus allen mit Kunden seines Bezirkes bis zum ordentlichen Ende des Vertrages abgeschlossenen Geschäften. Eine Minderung dieser Ansprüche unter dem Gesichtspunkt der Ersparnis oder der Möglichkeit anderweitigen Erwerbs (§ 615 Satz 2 BGB) scheidet aus, weil der Provisionsanspruch aus § 87 Abs. 2 HGB nicht als Entgelt für eine Dienstleistung anzusehen ist.

Der **Schadenersatzanspruch des Unternehmers** bei unberechtigter fristloser Kündigung des Handelsvertreter richtet sich vornehmlich auf den ihm durch die Nichtbetreuung des Gebietes entstandenen Schadens. Auch hier sind Mitverschulden und Schadenminderungspflicht zu beachten.

4. Befristete Verträge/Kettenverträge

Ein Handelsvertreterverhältnis, das auf **bestimmte Zeit** eingegangen ist, **endet** mit Ablauf deren Ablauf (§ 620 BGB). Es kann ein konkreter Endtermin oder eine genau zu bestimmende Frist festgelegt werden. Eine **ordentliche Kündigung** ist nur möglich, wenn dies **vereinbart** worden ist. Eine **außerordentliche Kündigung** ist hingegen auch ohne vertragliche Regelung **möglich**.

Mitunter ist fraglich, ob es sich um ein **befristetes** oder um ein **unbefristetes** Vertragsverhältnis handelt. Hier sind vor allem die sogenannten **Kettenverträge** angesprochen. Diese liegen dann vor, wenn befristete Verträge mehrfach kurz vor oder kurz nach ihrem Ablauf mit den im wesentlichen gleichen Bedingungen verlängert werden, ohne dass diese Verträge jeweils erneut ausgehandelt werden. Der BGH hat solche Verträge mehrfach als einheitliches Vertragsverhältnis behandelt.

Auf diese Verträge findet daher § 89 HGB (ordentliche Kündigung) Anwendung. Hier kann es zu Sachverhalten kommen, in denen die Erklärung des Handelsvertreters (z. B. bei Ablehnung des neuen „Kettenteils“) als Eigenkündigung zu werten ist, die unter Umständen mangels „begründeten Anlasses“ ausgleichsschädlich ist (§ 89 b Abs. 3 Nr. 1 HGB). Das ist dann z. B. nicht der Fall, wenn das weitere Kettenglied, also der sich anschließende Vertrag, **abweichende** und für den Handelsvertreter nicht hinnehmbare **Konditionen** vorsieht.

Hinzuweisen ist darauf, dass **mehrfache Befristungen nicht gleichzusetzen** sind mit **Kettenverträgen**. Liegen die besonderen Voraussetzungen der Kettenverträge nicht vor, gilt stets der zuletzt geschlossene Vertrag, da die Parteien diesen zur Rechtsgrundlage ihrer Rechtsbeziehungen machen wollen.

Gab es **keine Verlängerungsklausel** (oder Verlängerungsoption) im befristeten Vertrag (der **kein** Kettenvertrag war) und bietet der Unternehmer dem Handelsvertreter die Fortsetzung des Vertrages – auch unter gleichen Konditionen – an, lehnt der Handelsvertreter dies aber ab, so steht dies **nicht** einer Eigenkündigung gleich.

Enthält ein Vertrag eine **Verlängerungsklausel**, so ist wie folgt zu differenzieren:

- Bei einem **Optionsrecht** ist der Vertrag so ausgestaltet, dass eine Partei berechtigt ist, das Vertragsverhältnis durch **einseitige Erklärung** zu **verlängern**. Geschieht dies nicht, endet der Vertrag mit Zeitablauf. Macht eine Partei das Optionsrecht geltend, verlängert er sich um die vereinbarte Zeit.

Die Nichtausübung eines solchen Optionsrechtes steht einer Kündigung des Handelsvertreters **nicht** gleich.

- Anders dürfte es sein, wenn der Vertrag sich **automatisch** um eine bestimmte oder unbestimmte Zeit **verlängert**, soweit ein Vertragsteil nicht innerhalb einer bestimmten Frist vor Ablauf des Vertragsverhältnisses kündigt. Dann handelt es sich nach herrschender Meinung (die andere Auffassung des BGH führt aber zum gleichen Ergebnis) um einen auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Vertrag mit einer vereinbarten Mindestlaufzeit, auf den § 89 HGB (ordentliche Kündigung) anwendbar ist.

Verträge mit **Altersgrenze** geben die Beendigung des Vertrages im Regelfall mit Erreichen des Alters als **spätesten** Zeitpunkt vor. Es handelt sich dann um ein unbefristetes Vertragsverhältnis, welches vorher unter Einhaltung der Fristen ordentlich gekündigt werden kann.

5. Sonstige Vertragsbeendigungstatbestände

a. Betriebsumstellung

Es geht hier vor allem um die Tatbestände **der Verlagerung der Produktion oder des Vertriebes**. Das kann innerhalb eines Konzerns oder Unternehmensverbundes geschehen oder auch durch vollständige Auslagerung auf ein Drittunternehmen. Eine automatische Vertragsbeendigung ist hiermit nicht verbunden. Es besteht allerdings die Pflicht, den Handelsvertreter hierüber rechtzeitig zu informieren.

Eine Kündigung aus wichtigem Grunde ohne Einhaltung einer Frist kommt regelmäßig nicht in Betracht, weil sich die notwendigen Änderungen zumeist mehr oder weniger lange abzeichnen. Falls das Unternehmen das Vertragsverhältnis nicht kündigt, wird der Handelsvertreter aus begründetem Anlass (§ 89 b Abs. 3 Nr. 1 HGB) ausgleichserhaltend kündigen können, es sei denn, es ergeben sich keine Auswirkungen auf seine Tätigkeit für das Unternehmen.

Grundsätzlich steht es dem **Unternehmen frei**, darüber zu entscheiden, ob eine Geschäftsänderung oder sonstige Maßnahme unternehmerisch sinnvoll oder wirtschaftlich geboten ist. Das unterliegt **nicht** einer **gerichtlichen Nachprüfbarkeit**. Ausnahmen sind in engen Grenzen denkbar, wenn das Unternehmen willkürlich und ohne vertretbaren Grund die schutzwürdigen Belange des Handelsvertreters vernachlässigt hat.

b. Betriebseinstellung

Hier gilt im wesentlichen das Gleiche wie zur „Betriebsumstellung“ ausgeführt. Gemeint sind die Fälle der Produktions- oder Vertriebsbeendigung, ohne dass diese Teile auf andere Unternehmen übertragen werden. Oftmals wird es aber um eine **Auflösung** des gesamten **Unternehmens** gehen. Auch hier hat die unternehmerische Dispositionsfreiheit grundsätzlich Vorrang vor den Interessen des Handelsvertreters; Missbrauchstatbestände hat der Handelsvertreter zu beweisen.

Eine **automatische Beendigung** findet in diesen Fällen **nicht** statt. Das Vertragsverhältnis muss also von der einen oder anderen Seite gekündigt oder einvernehmlich beendet werden. Der „begründete Anlass“ im Sinne des § 89 b Abs. 3 Nr. 1 HGB dürfte in der Regel vorliegen.

c. Unternehmensveräußerung

Wechseln bei einer Gesellschaft lediglich die Anteilseigner (Geschäfts- oder Gesellschaftsanteile- sogenannter **share deal**), so **berührt** dies den Handelsvertretervertrag **nicht**. Wenn das Unternehmen (gleich, ob Gesellschaft oder Einzelunternehmen) in seinen Einzelteilen (**asset deal**) veräußert wird, verbleibt der Vertrag beim – insoweit

fortbestehenden – Unternehmen, welches sich dann freilich in der Regel nur noch als „Mantel“ darstellen wird. Auch hier gibt es indessen nur ein Kündigungsrecht aus „begründetem Anlass“ (vgl. hierzu das Informationsblatt Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters unter Ziffer 3 a. aa.), in Ausnahmefällen sogar mit sofortiger Wirkung (vgl. oben unter Ziffer 3 a. aa.), der Vertrag **endet nicht automatisch**.

Möglich ist natürlich die **Übertragung des Handelsvertretungsverhältnisses** (im Einvernehmen aller Parteien, also des Veräußerers, des Erwerbers und des Handelsvertreters, vgl. § 613 Satz 2 BGB) auf den Erwerber. Hierbei sollte in jedem Falle das Schicksal des bei dem Veräußerer begründeten Ausgleichsanspruches geregelt werden.

Wie sich **Änderungen der Rechtsträgerschaft des Unternehmens** auf den Handelsvertretervertrag auswirken, hängt vom Einzelfall ab. Bei den Tatbeständen nach dem **Umwandlungsgesetz** (Verschmelzung, Spaltung, Formwechsel) bleibt das Rechtsverhältnis unverändert. Es findet eine Fortsetzung mit dem übernehmenden Rechtsträger statt.

Die Möglichkeit der Kündigung des Vertrages aus begründetem Anlass (§ 89 b Abs. 3 Nr. 1 HGB) besteht grundsätzlich, so dass im Einzelfall zu prüfen ist, ob es dem Handelsvertreter unzumutbar ist, mit dem neuen Gebilde zusammenzuarbeiten. In Ausnahmefällen wird sogar eine außerordentliche Kündigung (§ 89 a HGB) in Betracht kommen (vgl. oben unter Ziffer 3 a aa.).

Ähnliches gilt bei **Änderungen der Rechtsträgerschaft des Handelsvertreters**. Hier wird es vornehmlich um die Fälle der „Umwandlung“ eines **Einzelunternehmens** in eine Gesellschaft (Personen- oder Kapitalgesellschaft) gehen. Das kann einmal dadurch geschehen, dass Einzelunternehmen (oder Teile davon, z. B. eine einzelne Vertretung) in eine Gesellschaft **einggebracht** werden. Damit erfüllt der Gesellschafter seine Einlageverpflichtung durch die Einbringung seines Unternehmens (oder Teile davon) mit allen Aktiven und Passiven. Vertragsverhältnisse gehen aber nur mit Zustimmung des Dritten (bei Handelsvertretungsverhältnissen also nur mit Zustimmung des Unternehmers) über.

Wird die Zustimmung verweigert, bleibt der Vertrag bei dem Einzelkaufmann und muss von ihm wie bisher erfüllt werden.

Das **Einzelunternehmen** kann auch im Wege der **Gesamtrechtsnachfolge** (also ohne Einzelübertragung der Vermögensgegenstände auf einen neuen Rechtsträger) übertragen werden. Das geschieht durch eine Ausgliederung nach den Vorschriften des **Umwandlungsgesetzes** (§ 152 ff. Umwandlungsgesetz).

Diese Rechtsfolgen, insbesondere auch den Übergang des Handelsvertretungsverhältnisses, kann das Unternehmen nicht verhindern. Es verbleibt lediglich die Möglichkeit einer ordentlichen, gegebenenfalls auch außerordentlichen, Kündigung (vgl. oben unter 3 a, bb). Entsprechendes gilt bei einem **Rechtsformwechsel einer Handelsvertretergesellschaft** nach dem Umwandlungsgesetz (Verschmelzung, Spaltung, Formwechsel; vgl. oben unter Ziffer 3 a bb.).

Die vorstehenden Grundsätze finden auch für den Fall einer Gesamtrechtsnachfolge Anwendung, dass bei einer OHG nur noch ein Gesellschafter verbleibt (vgl. hierzu auch oben unter Ziffer 3 a bb).

6. Weitere Besonderheiten bei Handelsvertreter-Gesellschaften

Ist das Handelsvertretungsverhältnis mit einer Gesellschaft – gleich ob auf Seiten des vertretenen Unternehmens, des Handelsvertreters oder beidseitig - begründet worden, lassen **Änderungen im Gesellschafterbestand** das **Vertragsverhältnis** grundsätzlich **unberührt**. **Ausnahmen** bedürfen einer **vertraglichen Regelung**, was durchweg nur praxisrelevant sein wird, wenn das Vertragsverhältnis mit einer Handelsvertreter-Gesellschaft begründet worden ist (also nicht beim Unternehmen). Dies ist dann der Fall, wenn das Unternehmen zu einer bestimmten Person (oder auch mehreren Personen) der Handelsvertretung besonderes Vertrauen hat und gerade wegen deren Kenntnisse und Fähigkeiten das Vertragsverhältnis begründet hat. Hier kann es dann im Falle des Ausscheidens dieser Person zu einem Recht der ordentlichen (gegebenenfalls außerordentlichen) Beendigung des Vertragsverhältnisses kommen. Um Streitfragen diesbezüglich zu vermeiden, empfiehlt sich eine eindeutige Regelung im Vertrag.

Neben dem Ausscheiden oder dem Austausch von Gesellschaftern spielen in der Praxis die Tatbestände der **Auflösung** der Gesellschaft eine Rolle. Hier kommen gesetzliche (z. B. § 60 GmbHG für die GmbH und § 131 HGB für die OHG, in Verbindung mit § 161 HGB für die KG, seltener § 262 AktG für die AG) neben den vertraglichen in Betracht. Kommt es danach zur Auflösung der Gesellschaft, beendet diese das Handelsvertretungsverhältnis nicht automatisch, sondern es muss im Rahmen der **Liquidation** (bei der AG: Abwicklung) **gekündigt** werden, sei es durch den Liquidator, sei es durch das Unternehmen; regelmäßig wird ein Ausgleich in beiden Fällen nicht bestehen (§ 89 b Abs. 3 Nr. 3 oder Nr. 2 HGB).

7. Insolvenz

Die **Insolvenz** des **Unternehmers** beendet mit Eröffnung des Verfahrens das Vertragsverhältnis. Für die **Insolvenz** des **Handelsvertreters** gilt das nicht. Der Vertrag kann indessen fristlos vom Unternehmer gekündigt werden.

8. Provisionstatbestände nach Vertragsende

a. Überhangprovisionen

Der Handelsvertreter hat Anspruch auf Provisionen für alle **während des Vertragsverhältnisses** abgeschlossenen Geschäfte, soweit sie auf seine Tätigkeit zurückzuführen sind (§ 87 Abs. 1 HGB). Auch der Bezirksvertreter (§ 87 Abs. 2 HGB) hat einen Provisionsanspruch nur dann, wenn die Geschäfte während des Vertragsverhältnisses abgeschlossen worden sind.

Daraus folgt, dass es auf die Ausführung des Geschäftes für den Erwerb der Provisionsanwartschaft nicht ankommt. Dem Handelsvertreter steht also auch dann die Provision grundsätzlich zu, wenn das Geschäft während seines Vertrages abgeschlossen, aber erst **nach** dessen **Ende ausgeführt** worden ist. (Ungeachtet des Meinungsstreites über die Bezeichnung dieser Provisionen, sollen diese im folgenden „**Überhangprovisionen**“ genannt werden).

Wird also ein **Dauerschuldverhältnis** (z. B. ein Miet- oder Pachtvertrag) mangels Kündigung automatisch verlängert und hat der Handelsvertreter auch hierfür einen Provisionsanspruch, so ist die Provision auch für die Zeit nach Beendigung zu zahlen.

Entsprechendes gilt bei **Sukzessivlieferungsverträgen**. Dabei handelt es sich um Verträge, in denen sich der Kunde bereits **fest verpflichtet** hat, eine bestimmte Menge (zumeist innerhalb eines festgelegten Zeitraumes) abzunehmen und lediglich die Einzellieferungen entweder ohne weiteres zu vorher festgelegten Zeitpunkten oder nach jeweiligen Abrufen zu erfolgen haben. Die Provisionspflicht gilt also auch für die nach Vertragsende aufgeführten Teillieferungen.

Diese Regelung ergibt sich aus dem Gesetz. Freilich kann auch diesbezüglich, wie überhaupt die gesamte Regelung des § 87 HGB abdingbar ist, **vertraglich etwas anderes vereinbart** werden. Dabei muss allerdings den zwingenden Bestimmungen des § 87 a Abs. 3 HGB (Nichtausführung aus vom Unternehmer zu vertretenden Gründen) Rechnung getragen werden, ansonsten die Klausel unwirksam ist. Ist dies geschehen, findet jedoch eine Kompensierung über den Ausgleichsanspruch statt.

Nach dem Gesetz können also diese Überhangprovisionen nur beim ausgeschiedenen Handelsvertreter anfallen, sei es im Rahmen der Provisionszahlungspflicht oder sei es im Rahmen des Ausgleichsanspruches. Für den Nachfolger handelt es sich in keinem Fall um ein während seines Vertragsverhältnisses abgeschlossenes Geschäft.

b. Nachvertraglich abgeschlossene Geschäfte

Anders ist dies bei der gesetzlichen Ausnahmeregelung des **§ 87 Abs. 3 HGB**. Danach kann einem Handelsvertreter für ein Geschäft, das erst **nach** Beendigung des Vertragsverhältnisses **abgeschlossen** ist, ein Provisionsanspruch zustehen, wenn und soweit er das Geschäft vermittelt oder eingeleitet und so vorbereitet hat, dass der Abschluss überwiegend auf seine Tätigkeit zurückzuführen ist. Das Geschäft muss innerhalb einer angemessenen Frist nach Beendigung des Vertragsverhältnisses zustande gekommen sein (§ 87 Abs. 3 Nr. 1 HGB).

Bei **Vermittlung** steht dem Vorgänger also die Provision stets zumindest anteilig zu. Der Vermittlungstatbestand ist kaum praxisrelevant, weil er in der Regel von § 87 Abs. 3 Nr. 2 HGB (Zugang des Kundenangebotes – s. hierzu nachfolgend) erfasst wird.

Wichtiger ist der Tatbestand, dass der Handelsvertreter das **Geschäft so eingeleitet und so vorbereitet** hat, dass der Abschluss **überwiegend** auf seine **Tätigkeit** zurückzuführen ist. Zu vergleichen sind hier seine Tatbeiträge mit denen des Unternehmens und des Nachfolgers.

Außerdem muss das Geschäft innerhalb einer angemessenen **Frist** nach Beendigung des Vertragsverhältnisses zustande gekommen sein.

Was hier „**angemessen**“ ist, wird von Branche zu Branche unterschiedlich zu beantworten sein und hängt von den Umständen des Einzelfalls sowie von Inhalt, Art und Bedeutung des Geschäftes ab (z. B. regelmäßig längere Frist im Investitionsgüterbereich).

Im Gegensatz zu den oben bereits erwähnten Sukzessivlieferungsverträgen fallen auch **Bezugs- oder Rahmenverträge** unter die Vorschrift des § 87 Abs. 3 HGB. Bei diesen werden nur die allgemeinen Eckpunkte für die Verträge festgelegt, die dann erst später (ohne rechtliche Verpflichtung) einzeln zustande kommen sollen. Entsprechendes gilt für **Vorverträge** (anders bei einem **aufschiebend bedingt** geschlossenen Vertrag, bei welchem der Handelsvertreter bereits eine Provisionsanwartschaft erwirbt, die mit Eintritt der Bedingung zum Anspruch erstarkt).

Der Vorgänger hat weiterhin auch dann einen Provisionsanspruch, wenn **vor Beendigung** des Vertragsverhältnisses das **Angebot des Kunden** zum Abschluss eines Geschäftes, das dem Handelsvertreter bei unverändert fortbestehendem Vertrag zu verprovisionieren gewesen wäre, entweder dem Unternehmen oder dem Handelsvertreter **zugegangen** ist (§ 87 Abs. 3 Nr. 2 HGB). Das Angebot muss verbindlich und annahmefähig sein, bloß ernsthaftes Interesse genügt.

Abweichende Vereinbarungen sind vollumfänglich möglich. So kann zum Beispiel der Anspruch auf nachvertragliche Provision vollständig ausgeschlossen, auf einzelne Tatbestände beschränkt oder modifiziert werden.

c. Provisionskonkurrenzen zwischen Vorgänger und Nachfolger

Schließlich regelt das Gesetz die Möglichkeit der **Provisionsteilungspflicht** unter Billigkeitsgesichtspunkten, soweit Vorgänger und Nachfolger an einem Geschäft beteiligt waren. Welcher **Aufteilungsmaßstab** im konkreten Fall der „Billigkeit“ entspricht, muss in letzter Konsequenz der Richter entscheiden.

Bei nur geringer Mitwirkung des Nachfolgers wird er in der Regel nicht provisionsberechtigt sein (es sei denn, er hat zwar wenig Aufwand gehabt, aber den entscheidenden Tatbestand herbeigeführt). **Vertragliche Abreden** können sich deshalb empfehlen und sind zulässig.

9. Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse – Verwertungs- und Mitteilungsverbot, Reichweite und Sanktionen bei Verstößen

Der Handelsvertreter darf Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, die ihm anvertraut oder als solche durch seine Tätigkeit für den Unternehmer bekanntgeworden sind, auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht verwerten oder anderen mitteilen, soweit dies nach den gesamten Umständen der Berufsauffassung eines ordentlichen Kaufmanns widersprechen würde (§ 90 HGB).

Das soll nachstehende exemplarisch an dem in der Praxis immer wieder besonders bedeutsamen Tatbestand der Kundenanschriften erörtert werden.

a. Herausgabepflicht von Kundenanschriften

Nach § 667 BGB, der auf die Rechtsbeziehungen zwischen Unternehmer und Handelsvertreter als einem Auftragsverhältnis ergänzend anzuwenden ist, ist der Handelsvertreter unabhängig von der vertraglichen Regelung verpflichtet, das **herauszugeben**, was er zur Ausführung des Auftrags erhält und was er aus seiner Tätigkeit für den Unternehmer erlangt. Das betrifft insbesondere die **Kundenanschriften**, die der Handelsvertreter vom Unternehmen erhalten hat, aber auch solche, die ihm während seiner Tätigkeit bekannt geworden sind, und zwar unabhängig davon, ob er die Kunden neu erworben hat oder nicht.

Da auch nach dem Gesetz begründete Pflichten durch **Strafversprechen** gesichert werden können, sind **formulärmäßig** (vgl. zum Begriff Handelsvertreterrecht Teil 1 unter Ziffer 1 c) vereinbarte Klauseln, welche den Handelsvertreter zur Zahlung einer Vertragsstrafe verpflichten, zulässig, soweit vom Handelsvertreter eingebrachte Kunden ausgenommen sind.

Der Grundsatz, dass durch AGB die Verpflichtung des Gläubigers nicht abbedungen werden kann, auf einen **Schadenersatzanspruch** wegen Nichterfüllung die aus diesem Grund verurteilte **Vertragsstrafe anzurechnen**, gilt auch für Handelsvertreterverträge. Der entsprechende Grundsatz ist in § 340 Abs. 2 und § 341 Abs. 2 BGB enthalten, eine Abweichung hiervon stellt eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners, also des Handelsvertreters, dar und führt zur **Nichtigkeit** der Klausel.

Die **Strafhöhe** muss der **doppelten Zielrichtung** einer Vertragsstrafe gerecht werden, einmal soll sie **Druckmittel** sein, zum anderen soll sie dem Gläubiger im Verletzungsfall zu einer erleichterten **Schadensdurchsetzung** verhelfen. Es darf nicht völlig erfahrungswidrig sein, dass bei Zurückhalten einer Kundenanschrift ein **Schaden** in der Höhe der Vertragsstrafe je Einzelfall entsteht.

b. Verwertung von Kundenanschriften

Die **Verwertung** von Kunden und Kundenlisten nach Beendigung des Vertrages wird von § 90 HGB (nachvertragliche Verschwiegenheitspflicht) geregelt. Danach dürfen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse nicht verwertet oder anderen mitgeteilt werden, soweit dies der Berufsauffassung eines ordentlichen Kaufmannes widersprechen würde.

Es entspricht nach der BGH-Rechtsprechung den Grundsätzen des Leistungswettbewerbs und widerspricht nicht der Berufsauffassung eines ordentlichen Kaufmanns, wenn ein ausgeschiedener Handelsvertreter **in Konkurrenz** zu dem früher von ihm vertretenen Unternehmen auch bezüglich dessen Kunden tritt. Er darf versuchen, die Kunden für einen neuen Unternehmer **herüberzuziehen**, er darf sich lediglich nicht unlauterer Mittel bedienen. Danach liegt in diesen Fällen ein **vertrags- und wettbewerbswidriges** Verhalten dann **nicht** vor, wenn

- es sich um Kunden handelt, die der Handelsvertreter aufgrund seiner (Branchen-) Kenntnisse durch Zugriff auf allgemein zugängliche Quellen ausfindig machen kann,
- der Handelsvertreter die **Kundenliste** seinerseits in das Vertragsverhältnis **eingebraucht** hat,
- der Handelsvertreter Adressen verwertet, die ihm im **Gedächtnis** verblieben sind,
- es sich nicht um Stammkunden des früheren vertretenen Unternehmens handelt, oder
- der Handelsvertreter über die Kundendaten auch aufgrund seiner Tätigkeit für andere Unternehmen zulässigerweise verfügt.

Eine **Regelung** zur Verwertung von Geschäftsgeheimnissen ist – auch vertragsstrafenbewehrt – grundsätzlich möglich. Es kann indessen in einem Formularvertrag vgl. zum Begriff Handelsvertreterrecht Teil 1 unter Ziffer 1 c) **nicht generell untersagt** werden, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse zu verwerten. Das verstößt gegen § 307 BGB (ob eine individualvertragliche Regelung möglich ist, dürfte zwar grundsätzlich zu bejahen sein, es sind allerdings die Grenzen nach §§ 138, 242 BGB zu beachten). Die Berufsauffassung des ordentlichen Kaufmanns ist also stets mit einzubeziehen, anderenfalls würde der Handelsvertreter in seinem Fortkommen unbillig behindert.

Nach diesen Grundsätzen ist insbesondere eine Klausel unwirksam, die jegliche Verwertung, auch die eigene Nutzung, **ohne Einschränkung** verbietet. Denn dabei wären z. B. auch die Kunden, die der Handelsvertreter im Gedächtnis behalten hat, ohne Fristbegrenzung und für alle Zeit für ihn im Rahmen eines neuen Vertragsverhältnisses unantastbar.

Das Gleiche würde für Kunden gelten, die keinen dauerhaften geschäftlichen Kontakt mit dem Unternehmen hatten. Das wird man auch individualrechtlich für unwirksam halten müssen.

Bei **Verstoß gegen das Geheimhaltungsverbot** besteht die Möglichkeit, **Unterlassung und Beseitigung** zu verlangen. Weiterhin gibt es einen Anspruch auf Schadenersatz aus positiver Forderungsverletzung (§ 280 Abs. 1 BGB) sowie aus Delikt (§§ 823, 826 BGB) oder auch aus Verstoß gegen Wettbewerbsrecht (z. B. § 9 UWG). Ferner besteht ein Anspruch auf **Gewinnherausgabe** (§ 687 Abs. 2 HGB). Unter Umständen ist auch eine unmittelbare Inanspruchnahme des **neuen Unternehmers** als wettbewerbsrechtlicher Störer möglich. Dieser muss dann aber wissen, dass der Handelsvertreter pflichtwidrig Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse offenbart und zu Wettbewerbszwecken für ihn in den Geschäftsverkehr einbringt. Das gilt natürlich um so mehr bei gemeinschaftlichen Handlungen, Anstiftung oder auch Beihilfe.

10. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot – Form und Inhalt – Entschädigung – Verzicht und Lossagung

Darf der Handelsvertreter während des laufenden Vertragsverhältnisses grundsätzlich keinerlei Konkurrenzfähigkeit nachgehen ist er **nach Ende des Vertrages** in dieser Hinsicht frei. Will ihn das vertretene Unternehmen hieran hindern, bedarf es einer besonderen Abrede, die in § 90 a HGB gesetzlich geregelt ist.

a. Voraussetzungen

An die wirksame Vereinbarung einer Wettbewerbsabrede werden vom Gesetz folgende Voraussetzungen geknüpft:

- Erforderlich ist eine **schriftliche** Vereinbarung **und** die **Aushändigung** einer vom Unternehmen unterzeichneten, die vereinbarten Bestimmungen enthaltenden Urkunde an den Handelsvertreter.
- Abgesehen davon, dass der Inhalt der Wettbewerbsabrede genau beschrieben werden sollte, darf sie nur auf den dem Handelsvertreter im Vertrag zugewiesenen **Bezirk oder Kundenkreis** (unabhängig davon, ob es sich um einen Vertreter mit Bezirks- oder Kundenschutz im Sinne des § 87 Abs. 2 HGB handelt) und nur auf die **Gegenstände**, die er zu vermitteln oder um deren Abschluss er sich zu bemühen hat, erstreckt werden.
- Die Abrede kann nur für längstens **2 Jahre** getroffen werden.

b. Entschädigung

Zwingend (§ 90 a Abs. 4 HGB) verpflichtet das Gesetz den Unternehmer, dem Handelsvertreter für die Dauer des Wettbewerbsverbotes eine Entschädigung zu zahlen.

Diese Pflicht trifft ihn also gleichviel, ob eine entsprechende Vereinbarung getroffen worden ist oder nicht.

Haben die Parteien die **Höhe** der Entschädigung festgelegt, ist diese auf ihre **Angemessenheit** zu überprüfen, denn nach dem Gesetz ist stets die „angemessene“ Entschädigung zu zahlen. Hier sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Dabei ist allerdings unerheblich, ob der Handelsvertreter ohne den Wettbewerbsverzicht im konkreten Fall willens und in der Lage wäre, eine Konkurrenzfähigkeit zu entfalten. Auch findet eine **Anrechnung** anderweitiger Einkünfte **nicht** statt.

Ansonsten ist zu **berücksichtigen**, ob und inwieweit der Handelsvertreter zur Sicherung seiner wirtschaftlichen Existenz auf die Entschädigung angewiesen ist, inwieweit er außerhalb des Konkurrenzbereiches einer Erwerbstätigkeit nachgehen kann, welche Einbußen er durch den Verzicht auf eine Stellung bei der Konkurrenz hinnehmen muss und welche Vorteile dem Unternehmen hierdurch zukommen.

Die Frage, **wann** die Entschädigung zu zahlen ist, ob beispielsweise in einem Zug bei Vertragsende oder in Raten, unterliegt der Parteivereinbarung. Ist vertraglich insoweit nichts festgelegt, wird die Entschädigungssumme bei Vertragsende in der Regel vollständig zu zahlen sein.

c. Vereinbarung nach Vertragsende

Wird eine Wettbewerbsabrede (vollständig) erst nach Beendigung des Vertrages getroffen, unterliegt sie **nicht** mehr den oben genannten gesetzlichen **Einschränkungen** des § 90 a HGB. Das Gleiche, also Vertragsfreiheit, gilt, wenn zeitgleich mit der Beendigung des Vertrages eine Wettbewerbsabrede getroffen wird.

Ist eine Wettbewerbsabrede vor Vertragsende **formwirksam** (schriftlich und unter Aushändigung einer Urkunde) getroffen worden, sind jedoch die inhaltlichen Beschränkungen (z. B hinsichtlich der Dauer, des Bezirks, des Kundenkreises oder der Gegenstände) nicht beachtet worden, ist die Vereinbarung nicht insgesamt unwirksam, sondern bleibt mit dem gesetzlich zulässigen Inhalt **aufrechterhalten**. Das gilt jedenfalls für einen Individualvertrag; ist das Wettbewerbsverbot **formulärmäßig** (vgl. zum Begriff Handelsvertreterrecht Teil 1 unter Ziffer 1 c) getroffen worden, kann es hingegen in diesen Fällen vollständig unwirksam sein.

d. Entfall der Rechtsfolgen

Die Wirkung der Wettbewerbsabrede entfällt – außer in den Fällen der Nichtigkeit -, wenn

- die Wettbewerbsabrede **einvernehmlich** zwischen den Vertragsparteien **aufgehoben** wird (damit gerät auch die Entschädigungspflicht in Wegfall),
- das **Unternehmen** auf die Wettbewerbsbeschränkung **verzichtet**; dies kann bis zum Ende des Vertragsverhältnisses **schriftlich** geschehen; es hat die Wirkung, dass der Handelsvertreter sofort mit dem Wirksamwerden des Verzichts einer Wettbewerbstätigkeit nachgehen darf, das vertretene Unternehmen jedoch von seiner Verpflichtung zur Zahlung einer Entschädigung erst nach Ablauf von 6 Monaten seit der Erklärung frei wird;
- **eine Vertragspartei** das Vertragsverhältnis aus **wichtigem Grund** wegen schuldhaften Verhaltens des anderen Teils **kündigt** (vgl. wegen des wichtigen Grundes die Ausführungen zu § 89 a HGB (vgl. oben unter Ziffer 3 a), wobei im Rahmen des § 90 a HGB aber nur die Fälle des schuldhaften Fehlverhaltens des Vertragspartners relevant sind); die kündigende Partei kann sich dann durch schriftliche Erklärung binnen eines Monats nach der Kündigung von dem Wettbewerbsverbot **lossagen** (§ 90 a Abs. 3 HGB); sagt sich der Unternehmer los, ist er von der Zahlung der Entschädigung befreit; tut dies der Handelsvertreter, ist er nicht mehr an das Wettbewerbsverbot gebunden, hat aber auch keinen Anspruch auf Entschädigung mehr;

- der als Einzelunternehmer tätige Handelsvertreter **stirbt**. Stellt hingegen der Handelsvertreter oder der Unternehmer seinen Betrieb ein, führt dies **nicht** zum automatischen Erlöschen der Wettbewerbsabrede. Eine Anpassung bis zum Rücktritt gemäß § 313 BGB ist aber denkbar.

e. Insolvenz

Die Insolvenz des **Handelsvertreters** lässt die Abrede unberührt. Bei Insolvenz des **Unternehmens** sind die Folgen bei **Eröffnung** des Insolvenzverfahrens **vor Vertragsbeendigung** (diese also durch die Eröffnung herbeigeführt wird) strittig: Die wohl herrschende Meinung vertritt die Auffassung, dass die Abrede bestehen bleibt. Wird das Insolvenzverfahren hingegen **nach Vertragsbeendigung** eröffnet, hat der Insolvenzverwalter ein Wahlrecht, ob er Erfüllung verlangt oder nicht.

f. Folge von Verstößen

Ist eine Wettbewerbsabrede wirksam getroffen worden und wird sie von dem einen oder anderen Teil **nicht eingehalten**, gilt folgendes:

- **Verstößt der Handelsvertreter** gegen die Verpflichtung, Wettbewerb zu unterlassen, **entfällt** für das Unternehmen die Pflicht zur Zahlung der **Entschädigung** (§ 326 Abs. 1 BGB). Darüber hinaus kann das Unternehmen die **Erfüllung** des Wettbewerbsverbotes verlangen, also notfalls auf Einhaltung desselben klagen, eventuell auch eine einstweilige Verfügung beantragen. Des weiteren besteht die Möglichkeit, **Schadenersatz** aus positiver Vertragsverletzung, basierend auf den behaupteten und zu beweisenden Verstößen, geltend zu machen und – soweit wirksam vereinbart – eine verwirkte **Vertragsstrafe** einzufordern.

Schließlich kann das Unternehmen unter den Voraussetzungen des § 323 BGB vom Vertrag **zurücktreten** (zuviel gezahlte Beträge sind zu erstatten), wobei Schadenersatzansprüche nicht ausgeschlossen sind (§ 325 BGB). Allerdings ist in diesem Fall auch der Handelsvertreter frei, die Wettbewerbstätigkeit fortzusetzen bzw. eine neue aufzunehmen.

- **Zahlt das Unternehmen** die Wettbewerbsentschädigung **nicht**, kann der Handelsvertreter dieselbe **einklagen**. Er ist jedoch seinerseits (nach herrschender Meinung) an das Wettbewerbsverbot **gebunden**. Es besteht daneben die Möglichkeit, dem vertretenen Unternehmen eine **Zahlungsfrist** zu setzen, verbunden mit der Androhung, dass nach dem Ablauf die Zahlung abgelehnt werde und der **Rücktritt** erfolge (§ 323 BGB) oder **Schadenersatz** wegen Nichterfüllung verlangt werde (vgl. § 325 BGB); dadurch erlischt die Bindung.

11. Ausgleichsanspruch

Nach Vertragsende kann der Handelsvertreter im allgemeinen keine Vorteile mehr aus von ihm geschaffenen Geschäftsverbindungen ziehen. Das Unternehmen hingegen hat auch weiterhin die Möglichkeit, Geschäfte mit vom Handelsvertreter geworbenen Kunden abzuschließen. Einen Weg aus dieser Ungleichbehandlung weist der Ausgleichsanspruch im Sinne des § 89 b HGB, indem er dem Handelsvertreter eine nachvertragliche Vergütung für von ihm geschaffene Geschäftsverbindungen zubilligt.

Einzelheiten hierzu finden sich in dem Informationsblatt **„Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters“**.