

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Graf von Westphalen, Köln

Handelsvertreterrecht und AGB-Gesetz (I)

1. Vorbemerkung*)

Gemäß § 84 Abs. 1 HGB ist der Handelsvertreter selbständiger Gewerbetreibender; gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 7 HGB ist der Handelsvertreter *Kaufmann*. Soweit Unternehmen ihren Vertrieb über Handelsvertreter organisieren, sind Handelsvertreterverträge grundsätzlich als *Formularverträge* aufgebaut¹⁾. Deshalb sind die Vertragsbestimmungen — soweit sie nicht im Einzelfall gemäß § 1 Abs. 2 „ausgehandelt“ sind — AGB gemäß § 1 Abs. 1. Ein „Aushandeln“ bestimmter Vertragsbestimmungen im Sinne von § 1 Abs. 2 dürfte deswegen *selten* sein, weil die Unternehmen großen Wert darauf legen, ihre Handelsvertreter gleichzubehandeln. Die richterliche Inhaltskontrolle vorformulierter Handelsvertreterverträge richtet sich nach § 9, weil gegenüber einem Handelsvertreter als Kaufmann § 24 zu berücksichtigen ist. Indessen ist bei der Anwendung von § 9 stets im Auge zu behalten, daß die §§ 84 ff. HGB in beträchtlichem Umfang *zwingende Bestimmungen* enthalten, die weder auf Grund eines Individualvertrages noch auf Grund von AGB-Klauseln zum Nachteil des Handelsvertreters abgeändert werden dürfen. Darüber hinaus ist der Anwendungsbereich der richterlichen Inhaltskontrolle gemäß § 9 auf die Fälle beschränkt, in denen der Prinzipal — außerhalb der zugunsten des Handelsvertreters geltenden zwingenden Bestimmungen — in unangemessener Weise zum Nachteil des Handelsvertreters vom Kerngehalt des dispositiven Rechts abweicht.

Im Nachfolgenden sollen verschiedene Vertragsbestimmungen, wie sie in der Praxis immer wieder vorkommen, auf ihre Vereinbarkeit mit § 9 untersucht werden. Dabei wird — der Einfachheit halber — als *Gliederungsschema* der Aufbau der §§ 84 ff. HGB gewählt:

2. Der Typus des Handelsvertretervertrages

a) Das Erfordernis der Selbständigkeit

Von besonderer Bedeutung ist die Antwort auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Handelsvertreter im Sinne von § 84 Abs. 1 HGB *selbständig* ist. Fehlt es nämlich an der nach § 84 Abs. 1 HGB erforderlichen Selbständigkeit, so ist der „Handelsvertreter“ gemäß § 84 Abs. 2 HGB *Angestellter*. Dieser Gesichtspunkt ist deswegen im Auge zu behalten, weil es dem Prinzipal verwehrt ist, einen in seiner Tätigkeit als — selbständig — zu qualifizierenden Handelsvertreter gemäß § 84 Abs. 1 HGB zu einem Angestellten zu degradieren; und es ist in gleicher Weise dem Prinzipal verwehrt, einen Beauftragten, der nicht Angestellter ist, als „freien Mitarbeiter“ zu qualifizieren. Im einen wie im anderen Fall ist eine *derartige Umqualifikation* des Typus Handelsvertreter gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 *unwirksam*, weil der Prinzipal in der Sache damit erreichen will, die zwingenden Bestimmungen zum Schutz des Handelsvertreters auszuschalten. Im einzelnen:

aa) Einzelkriterien

Die *Rechtsprechung* bejaht oder verneint die nach § 84 Abs. 1 HGB erforderliche Selbständigkeit auf Grund einer alle Einzelfallumstände erfassenden *Gesamtwertung*²⁾. Dieser Gesichtspunkt wird auch von der *Literatur* anerkannt³⁾. Unter diesem Gesichtswinkel ist — über die Legaldefinition von § 84 Abs. 1 HGB hinausgehend — entscheidend für die Bejahung der *Selbständigkeit* des Handelsvertreters: Er ist nur in eingeschränktem Maß weisungsgebunden; er trägt ein *eigenes unternehmerisches Risiko*⁴⁾. Darin eingeschlossen ist als Indiz für die Selbständigkeit des Handelsvertreters, ob er frei darüber bestimmen kann, ob und welche Angestellten und Hilfskräfte beschäftigt werden sollen, und daß er — insbesondere — auch gehalten ist, alle Betriebskosten aus den verdienten Provisionen zu bestreiten⁵⁾. Ist nach alledem⁶⁾ die Selbständigkeit des Handelsvertreters zu bejahen, dann folgt daraus: Formulärmäßige Handelsvertreterverträge dürfen nicht zum

Nachteil des Handelsvertreters vom dispositiven Recht der §§ 84 ff. HGB abweichen — sonst greift grundsätzlich § 9 Abs. 2 Nr. 1 ein.

bb) Abgrenzung zum „freien Mitarbeiter“

Die Abgrenzung, ob ein als „freier Mitarbeiter“ Beauftragter Handelsvertreter gemäß §§ 84 ff. HGB oder Angestellter gemäß §§ 611 ff. BGB ist, richtet sich ebenfalls danach, welches Maß an *Selbständigkeit* dem Beauftragten auf Grund der Ausgestaltung des Vertrages und seiner tatsächlichen Handhabung zukommt⁷⁾. Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, ob der Beauftragte als „Handelsvertreter“ oder als „freier Mitarbeiter“ bezeichnet ist⁸⁾ und ob die ihm zugestandene Vergütung „Provision“ oder „Entgelt“ ist⁹⁾. Entscheidend ist vielmehr stets eine auf Grund aller Umstände des Einzelfalls durchzuführende *Gesamtwertung*¹⁰⁾.

b) Die Vermittlungs- und Abschlußfunktion des Handelsvertreters

Handelsvertreter im Sinne von § 84 Abs. 1 HGB ist nur, wer auf Grund der mit einem Prinzipal getroffenen Vereinbarung *verpflichtet* ist, sich ständig um die *Vermittlung* oder den *Abschluß von Geschäften* für diesen zu bemühen. Folglich fehlt es an einem Handelsvertreterverhältnis im Sinne von § 84 Abs. 1 HGB, wenn es im Belieben des Beauftragten steht, ob er tätig werden will oder nicht¹¹⁾. Das „Vermitteln“ im Sinne von § 84 Abs. 1 HGB ist eine auf den *Abschluß von Geschäften* gerichtete Tätigkeit; sie ist nicht darauf beschränkt, lediglich mit dem Geschäftspartner zu verhandeln, sondern sie schließt vielmehr auch die *Pflicht* ein, auf den Geschäftspartner — im Hinblick auf einen Geschäftsabschluß — *einzuwirken*¹²⁾. Demzufolge: Beschränkt sich die Tätigkeit des Beauftragten lediglich auf den *Nachweis*, so liegt darin keine *Vermittlung* im Sinne von § 84 Abs. 1 HGB¹³⁾. In der Praxis ist die Tätigkeit des Handelsvertreters gemäß § 84 Abs. 1 HGB *regelmäßig* die eines *Vermittlungsvertreters*; seine Tätigkeit als *Abschlußvertreter* gemäß § 84 Abs. 1 HGB ist die Ausnahme¹⁴⁾.

3. Die Pflichten des Handelsvertreters

a) Die Hauptpflicht: Bemühen um Vermittlung oder um Abschluß von Geschäften

Die *Hauptpflicht* des Handelsvertreters gemäß § 86 Abs. 1 HGB besteht darin, sich um die Vermittlung oder um den Abschluß von Geschäften zu *bemühen*¹⁵⁾. Aus § 86 Abs. 3 HGB folgt, daß der Handelsvertreter diese Hauptpflicht mit der *Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns* zu erfüllen hat¹⁶⁾. Demzufolge verstößt es gegen

*) §§-Angaben ohne Zusatz sind aus dem AGB-Gesetz.

1) *Alff*, Handelsvertreterrecht, 2. Aufl., 1983; *Küstner*, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Bd. I und Bd. II, 1979; *Stötter/Lindner*, Die Provision und ihre Abrechnung, 2. Aufl., 1980.

2) BGH, VersR 1964 S. 331; OLG Nürnberg, VersR 1961 S. 1090; OLG München, BB 1957 S. 1053; BAG, BB 1973 S. 1398.

3) Hierzu *Alff*, Handelsvertreterrecht, Rdnr. 2; *Küstner*, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Bd. I, Rdnr. 13; *Brüggemann* in RGRK-HGB, 4. Aufl., § 84 Rdnrn. 7 ff.

4) BAG, DB 1972 S. 2215 = BB 1972 S. 1096; OLG Celle, BB 1958 S. 246.

5) BGH, VersR 1964 S. 331.

6) Im einzelnen *Küstner*, Rdnrn. 13 ff. m. w. N.

7) Vgl. *Küstner*, Rdnrn. 20 f.

8) LAG Frankfurt, VersR 1966 S. 236.

9) Vgl. OLG Köln, BB 1975 S. 8.

10) Vgl. auch *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 84 Rdnr. 14 m. w. N.

11) Vgl. *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 84 Rdnr. 20.

12) Hierzu *Alff*, Rdnr. 8; *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 84 Rdnr. 23.

13) OLG Bamberg, MDR 1966 S. 55.

14) Hierzu *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 84 Rdnrn. 24 f.

15) Vgl. BGHZ 30 S. 98, 102 = DB 1959 S. 677.

16) Hierzu im einzelnen *Küstner*, Rdnrn. 164 ff. m. w. N.

§ 9 Abs. 2 Nr. 1, wenn der Prinzipal bestimmt, daß der Handelsvertreter verpflichtet ist, dauernd vom Prinzipal Waren zu erwerben, um auf diese Weise „*Mindestumsatzmengen*“ zu realisieren¹⁷⁾. Darüber hinaus ist stets zu prüfen, ob und inwieweit der Prinzipal dem Handelsvertreter — über die eigentlich geschuldete Vermittlungs- bzw. Abschlußtätigkeit hinausgehende — *nicht berufstypische* und damit dem Prinzipal obliegende Aufgaben übertragen hat, z. B. die Verpflichtung zur Lagerhaltung¹⁸⁾. Derartige — zusätzliche — Pflichten sind sicherlich dann nicht gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 zu beanstanden, wenn der Prinzipal hierfür eine besondere „Provision“ entrichtet. Fehlt es jedoch daran, ergibt sich insbesondere aus der Provisionsvereinbarung — möglicherweise im Vergleich zu sonstigen Handelsvertretern des gleichen Prinzipals — kein Anhaltspunkt dafür, daß die zusätzlichen Leistungen des Handelsvertreters angemessen entgolten werden, so kann durchaus § 9 Abs. 2 Nr. 1 eingreifen. § 8 bildet hier deswegen keine Sperre, weil die Hauptpflichten des Handelsvertreters, auf die sich die Provision bezieht, dem Grundtatbestand von § 86 Abs. 1 HGB entnommen sind. Die Korrektur solcher — *überobligationsmäßiger* — Verpflichtungen des Handelsvertreters mit Hilfe der Wertungskriterien von § 9 Abs. 2 Nr. 1 erscheint sachgerechter als die Berücksichtigung dieser Mehrleistungen bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b HGB¹⁹⁾. Denn es geht nicht nur darum, daß der Handelsvertreter für diese — *überobligationsmäßigen* — Leistungen bei Beendigung des Vertragsverhältnisses einen angemessenen Ausgleich erhält. Entscheidend ist vielmehr, daß der Handelsvertreter — auch während der Laufzeit des Vertretervertrages — nicht in Abweichung vom dispositiven Recht (vgl. § 86 Abs. 1 HGB) unangemessen benachteiligt werden darf, ohne daß derartige Klauseln gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 *unwirksam* sind.

b) Sonderproblem: Bonitätsprüfung?

Von praktisch weitreichender Bedeutung ist die Antwort auf die Frage, inwieweit der Handelsvertreter verpflichtet ist, die *Bonität* seiner Kunden zu prüfen²⁰⁾. Daß der Handelsvertreter zur Bonitätsprüfung verpflichtet ist, folgt aus der ihn treffenden Pflicht zur *Interessenwahrung*. Unter welchen Voraussetzungen aber der Handelsvertreter hierzu verpflichtet ist, läßt sich generell nicht abschließend sagen. Als Faustregel gilt: Bei *neuen Kunden* ist der Handelsvertreter grundsätzlich verpflichtet, eine *strenge Bonitätsprüfung* durchzuführen, sofern weder er noch sein Prinzipal ausreichende Kenntnisse über die Bonität dieses Kunden besitzen. Bei *alten Kunden* besteht nur dann Anlaß zu einer Bonitätsprüfung, wenn besondere Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß der Kunde säumig zahlt, daß Wechselproteste vorliegen oder sonstige Umstände gegeben sind, die seine Kreditwürdigkeit nachhaltig zu beeinträchtigen geeignet sind. Über diesen Grundsatz hinaus stellt sich die Frage, ob der Handelsvertreter — seine Pflicht zur Bonitätsprüfung vorausgesetzt — *formularmäßig* verpflichtet werden kann, auch kostspielige Kreditauskünfte über seinen Kunden auf *eigene Kosten* einzuholen. Dies ist zu verneinen²¹⁾. Bestimmt also der Prinzipal formularmäßig, daß der Handelsvertreter stets zur Bonitätsprüfung seiner Kunden verpflichtet ist, so liegt auch hier eine — *überobligationsmäßige* — Verpflichtung vor, die jedenfalls in bezug auf kostspielige Kreditauskünfte nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 *unwirksam* ist. Etwas anderes gilt selbstverständlich dann, wenn und soweit der Prinzipal dem Handelsvertreter den insoweit anfallenden Aufwand — gleichgültig auf welche Weise — *gesondert vergütet*.

c) Pflicht zur Nachrichtenertelung

Nach § 86 Abs. 2 HGB ist der Handelsvertreter verpflichtet, dem Unternehmer die „*erforderlichen Nachrichten*“ zu geben; insbesondere ist er verpflichtet, von jeder Geschäftsvermittlung und von jedem Geschäftsabschluß dem Prinzipal unverzüglich Mitteilung zu machen. Auch diese Pflicht muß der Handelsvertreter mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes (vgl. § 86 Abs. 3 HGB) erfüllen. Der Umfang der Berichtspflicht läßt sich generell nicht festlegen; es entscheiden die Umstände des Einzelfalles²²⁾. Doch

steht hierbei — dies jedenfalls läßt sich sagen — das *Interesse des Unternehmers* im Vordergrund; er kann unter Berücksichtigung eines *objektiven Maßstabs* darüber bestimmen, welche Nachrichten als „erforderlich“ angesehen werden²³⁾. Indessen findet die nach § 86 Abs. 2 HGB geschuldete Berichtspflicht des Handelsvertreters ihre *Grenze* in der nach § 84 Abs. 1 HGB tatbestandlich vorausgesetzten Selbständigkeit des Handelsvertreters²⁴⁾. Dieser Gesichtspunkt gilt insbesondere dann, wenn *starre Berichtsintervalle* dem Handelsvertreter vorgegeben werden, z. B. wöchentliche oder 14tägige Berichterstattung: Wird hierdurch die nach § 84 Abs. 1 HGB vorauszusetzende Selbständigkeit des Handelsvertreters unangemessen beeinträchtigt, so liegt darin ein Verstoß gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1, so daß eine derartige — formularmäßig niedergelegte — Berichtspflicht insgesamt *unwirksam* ist²⁵⁾.

d) Formularmäßige Vereinbarung eines Konkurrenzverbotes

Von besonderer praktischer Bedeutung ist die formularmäßige Vereinbarung eines *Konkurrenzverbotes*²⁶⁾. Als *Grundsatz* ist von Folgendem auszugehen: Das zwischen Prinzipal und Handelsvertreter bestehende Treueverhältnis, insbesondere die Pflicht des Handelsvertreters, die Interessen des Prinzipals zu wahren, schließen eine Tätigkeit des Handelsvertreters *im Geschäftsbereich des Prinzipals* für einen Dritten aus²⁷⁾. Dies ist immer dann der Fall — und zwar auch ohne ausdrücklich vereinbarte Konkurrenzklausele —, wenn sich das Angebot des Prinzipals an Waren oder Dienstleistungen sich mit dem Angebot des Dritten *überschneidet*²⁸⁾. Dabei kommt es nicht maßgeblich darauf an, ob dem Prinzipal — bei einem Wettbewerbsverstoß des Handelsvertreters — ein Schaden entsteht²⁹⁾. Entscheidend ist vielmehr: eine — nicht gestattete — Wettbewerbstätigkeit des Handelsvertreters stört das *Vertrauensverhältnis* zum Prinzipal³⁰⁾. Unter diesem Aspekt ist es nicht zu beanstanden, wenn der Prinzipal die *Aufnahme* einer Wettbewerbstätigkeit seines Handelsvertreters davon abhängig macht, daß er hierzu seine *ausdrückliche Zustimmung* erteilt³¹⁾. Ebensovienig ist es nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 zu beanstanden, wenn der Prinzipal seinen Handelsvertreter verpflichtet, ihn rechtzeitig — vor Aufnahme einer Konkurrenzstätigkeit — in Kenntnis zu setzen³²⁾. Schon in *Zweifelsfällen* ist der Handelsvertreter verpflichtet, seinen Prinzipal zu fragen, ob gegen die beabsichtigte Übernahme einer Konkurrenzvertretung etwas einzuwenden ist³³⁾. Eine *Pflicht* des Prinzipals, den Wettbewerb seines Handelsvertreters zu dulden, insbesondere der Aufnahme einer Konkurrenzvertretung zuzustimmen, besteht grundsätzlich nicht³⁴⁾. Vielmehr ist es abhängig von den *Umständen des Einzelfalles*, ob dem Handelsvertreter ein Anspruch aus §§ 26 Abs. 2 GWB, 242 BGB gegenüber dem Prinzipal zusteht, ein Konkurrenzunternehmen vertreten zu dürfen. So gesehen ist auch ein aus § 86 HGB abzuleitendes Wettbewerbsverbot — im Einzelfalle — unter Berücksichtigung

17) OLG Stuttgart, NJW 1957 S. 1281 — Gesichtspunkt des § 138 BGB.

18) Vgl. *Küstner*, Rdnr. 165.

19) So offensichtlich aber *Küstner*, a.a.O.

20) Hierzu *Küstner*, Rdnr. 168 m. w. N.; *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 86 Rdnr. 12 jeweils m. w. N.

21) *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 86 Rdnr. 12; *Küstner*, Rdnr. 168.

22) BGH, DB 1966 S. 375 = BB 1966 S. 265; *Alff*, Rdnr. 64.

23) Vgl. BGH, a.a.O.

24) Vgl. *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 86 Rdnr. 18; *Küstner*, Rdnr. 203 m. w. N.

25) Vgl. auch OLG Oldenburg, DB 1964 S. 105.

26) Hierzu im einzelnen *Küstner*, Rdnr. 172 ff. m. w. N.

27) Hierzu auch *Alff*, Rdnr. 69; *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 86 Rdnr. 34.

28) Hierzu *Küstner*, Rdnr. 177 ff.

29) BGH, BB 1968 S. 59; 60; BGH, WM 1977 S. 318.

30) Vgl. *Alff*, Rdnr. 69.

31) BGHZ 42 S. 59, 61 = DB 1964 S. 1022; *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 86 Rdnr. 37.

32) Vgl. *Küstner*, Rdnr. 183 f. m. w. N.

33) BGH, DB 1958 S. 512.

34) Vgl. auch *Ebenroth/Obermann*, DB 1981 S. 829, 830 — Vertragshändlerverträge.

sichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB zu korrigieren³⁵).

Als *Rechtsfolge* einer — nicht vom Prinzipal genehmigten — Konkurrenzfähigkeit des Handelsvertreters steht dem Prinzipal das Recht zur *fristlosen Kündigung* zu³⁶). Auch macht sich der Handelsvertreter, wenn das Vertragsverhältnis — wegen der Konkurrenzfähigkeit des Handelsvertreters — aus wichtigem Grund fristlos gekündigt wird, gemäß § 89a Abs. 2 HGB *schadensersatzpflichtig*³⁷). Weder gegen die fristlose Kündigung noch gegen das Recht auf Schadensersatz gemäß § 89b Abs. 2 HGB bestehen — vom Grundsatz her betrachtet — gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 irgendwelche Bedenken. Es handelt sich vielmehr um adäquate Sanktionsfolgen des Prinzipals, die dieser deswegen gegenüber dem Handelsvertreter in Ansatz bringen kann, weil dieser das zugrundeliegende Vertrauensverhältnis — durch Aufnahme einer nicht genehmigten Konkurrenzfähigkeit — empfindlich gestört hat. Auch bestehen *keine Bedenken*, in diesen Fällen eine *Vertragsstrafe* gemäß §§ 339 ff. BGB vorzusehen, um auf diese Weise jeden Fall der Zuwiderhandlung des Handelsvertreters zu sanktionieren. Allerdings ist im Auge zu behalten, daß die *Höhe* der Vertragsstrafe in angemessener Relation zum Verschulden des Handelsvertreters und zu den schutzwürdigen Interessen des Prinzipals steht³⁸).

4. Pflichten des Prinzipals

a) Informationspflichten — Dispositionsfreiheit des Prinzipals

Die *Informationspflichten* des Prinzipals korrespondieren mit der Berichtspflicht des Handelsvertreters, wobei sich das Gesetz in § 86a Abs. 2 HGB mit einer *Generalklausel* begnügt³⁹). Als *Grundsatz* ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, daß der Prinzipal — uneingeschränkt — die *Dispositionsfreiheit* auch gegenüber dem Handelsvertreter besitzt⁴⁰). Folglich: Herstellung, Vertrieb, Qualität und Preis der Ware sind ausschließlich Sache des Prinzipals⁴¹). Gleichwohl ist darauf hinzuweisen, daß dem Prinzipal — gerade in bezug auf die von ihm beabsichtigten Dispositionen — eine *Informationspflicht* trifft, z. B. bei einer beabsichtigten Betriebsstillegung⁴²).

b) Die Informationspflicht gemäß § 86a Abs. 2 Satz 2 HGB

Als *besondere Informationspflicht* bestimmt das Gesetz in § 86a Abs. 2 Satz 2 HGB, daß der Prinzipal verpflichtet ist, dem Handelsvertreter *unverzüglich* die Annahme oder Ablehnung eines vermittelten oder ohne Vertretungsmacht abgeschlossenen Geschäftes *mitzuteilen*. Gemäß § 86a Abs. 2 Satz 3 HGB gilt dies insbesondere auch dann, wenn der Prinzipal Geschäfte voraussichtlich nur in erheblich geringerem Umfang abschließen kann oder will, als nach den Umständen zu erwarten. Weder der eine noch der andere Anspruch des Handelsvertreters auf Information sind abdingbar (vgl. § 86a Abs. 2 Satz 3 letzter Halbsatz HGB)

c) Produktänderung — Änderung des Vertriebssystems etc.

Aus den zuletzt erwähnten gesetzlichen Bestimmungen ist abzuleiten: Der Prinzipal ist *nicht berechtigt*, sich willkürlich oder ohne in seiner Risikosphäre liegende triftigen Gründe über die berechtigten Belange des Handelsvertreters hinwegzusetzen⁴³). Daher verstößt es gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1, wenn der Prinzipal willkürlich und ohne triftigen Grund die *Produktion einstellt*⁴⁴). Das gleiche gilt dann, wenn der Prinzipal beabsichtigt, das *Vertriebssystem zu ändern*⁴⁵). In all diesen Fällen ist der Prinzipal verpflichtet, die Interessen des Handelsvertreters zu wahren; er ist deshalb verpflichtet, den Handelsvertreter — soweit vertretbar — vorab über die von ihm geplanten Dispositionen zu unterrichten. Verletzt der Prinzipal diese Pflicht, macht er sich — abhängig von den Umständen des Einzelfalles — *schadensersatzpflichtig*⁴⁶). Daraus folgt, daß diese Informationspflichten des Prinzipals nicht im voraus — formularmäßig — abbedungen werden können, ohne daß dies gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 verstößt.

5. Delkredere-Haftung

Insoweit ergeben sich keine besonderen Probleme: Gemäß § 86b

Abs. 1 HGB kann der Handelsvertreter eine besondere *Delkredere-Provision* beanspruchen, sofern er sich verpflichtet, für die Erfüllung der Verbindlichkeiten aus einem Geschäft *einzustehen*. Daraus folgt im Umkehrschluß: Ist mit dem Handelsvertreter *keine Delkredere-Provision* gemäß § 86b HGB vereinbart, dann verstößt es gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1, wenn der Prinzipal den Handelsvertreter gleichwohl verpflichtet, in irgendeiner Weise für die Zahlungsfähigkeit des Kunden einzustehen⁴⁷). Dabei ist auch zu beachten, daß die Delkredere-Provision gemäß § 86b Abs. 1 Satz 2 HGB nur für *ein bestimmtes Geschäft* oder für Geschäfte *mit bestimmten Dritten* übernommen werden kann⁴⁸). Ein besonderes Problem bereitet die Frage, ob an den Maßstab der §§ 315 ff. HGB in dem Fall anzuknüpfen ist, daß die Delkredere-Provision *unangemessen niedrig* ausfällt⁴⁹). Dem ist zuzustimmen, weil die Vereinbarung einer Delkrederer Provision stets die nach § 8 nicht mit Hilfe der richterlichen Inhaltskontrolle kontrollierbare *Gegenleistung* des Prinzipals darstellt. Folglich handelt es sich hier nicht darum, daß eine Lückenfüllung im Bereich von § 6 Abs. 2 durch einen Rückgriff auf die §§ 315 ff. BGB verwirklicht wird.

6. Der Provisionsanspruch des Handelsvertreters

a) Der Tatbestand von § 87 Abs. 1 HGB

Gemäß § 87 Abs. 1 HGB hat der Handelsvertreter Anspruch auf Provision für alle während des Vertragsverhältnisses *abgeschlossenen Geschäfte*, sofern diese auf seine Tätigkeit zurückzuführen sind oder mit Dritten abgeschlossen werden, die er als *Kunden* für Geschäfte der gleichen Art geworben hat. Deshalb ist es erforderlich, daß die Tätigkeit des Handelsvertreters die zum Abschluß führenden Verhandlungen *veranlaßt haben muß*⁵⁰). Folglich setzt das Entstehen eines Provisionsanspruchs lediglich *Mitursächlichkeit* der Tätigkeit des Handelsvertreters voraus⁵¹).

b) Sonderregelungen bei einer „Bezirksprovision“

Die in § 87 Abs. 2 HGB erfaßte *Bezirksprovision* ist tätigkeitsunabhängig⁵²). Obwohl nach der Terminologie des Gesetzes dem Bezirksvertreter gemäß § 87 Abs. 2 HGB ein bestimmter Bezirk oder ein bestimmter Kundenkreis zugewiesen wird, ist es *in der Regel* so, daß dem Handelsvertreter ein bestimmter, geographisch abgegrenzter Bezirk zugeteilt wird⁵³). Die Einräumung einer Bezirksvertretung ist nicht identisch mit der Einräumung eines *Alleinverkaufsrechts*⁵⁴). Denn: der dem Bezirksvertreter zugewiesene Kundenschutz besagt lediglich, daß alle Vertragsabschlüsse mit *bezirksansässigen Kunden* für den Bezirksvertreter provisionspflichtig werden, ohne daß es auf die Mitwirkung des Bezirksver-

35) BGH, DB 1969 S. 1285 = BB 1969 S. 891; *Aff*, Rdnr. 71.

36) BGH, BB 1974 S. 353; BGH, DB 1968 S. 211 = BB 1968 S. 60; BGHZ 42 S. 59 = DB 1964 S. 1022; *Küstner*, Rdnrn. 193 ff. m. w. N.

37) Hierzu *Küstner*, Rdnrn. 197 f. m. w. N.

38) Vgl. *Graf v. Westphalen*, § 11 Nr. 6 Rdnr. 47 m. w. N.

39) Hierzu *Küstner*, Rdnrn. 144 ff.

40) Hierzu *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 96a Rdnrn. 19 ff.; vgl. auch BGH, DB 1982 S. 638 = NJW 1982 S. 644 — Pressegrössist.

41) BGHZ 26 S. 161 = DB 1958 S. 49; *Aff*, Rdnr. 53.

42) BGHZ 49 S. 39 = DB 1968 S. 35; BGH, DB 1974 S. 718 = BB 1974 S. 434; im einzelnen auch *Küstner*, Rdnrn. 246 ff.

43) Hierzu insbesondere *Küstner*, Rdnrn. 264 ff.

44) Vgl. BGH, DB 1959 S. 940 = BB 1959 S. 864.

45) BGHZ 49 S. 39 = DB 1968 S. 35; *Küstner*, Rdnrn. 269 f.

46) Vgl. *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 86a Rdnr. 10.

47) Vgl. OLG Karlsruhe, BB 1974 S. 904; *Brandner*, Anh. zu §§ 9 bis 11 Rdnr. 413.

48) Vgl. *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 86b Rdnr. 9 f.

49) Vgl. *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 86b Rdnr. 15.

50) BAG, DB 1971 S. 779 = BB 1971 S. 492; BAG, DB 1969 S. 266 = BB 1969 S. 178.

51) So auch OLG Köln, BB 1971 S. 103; hierzu auch *Küstner*, Rdnr. 295; *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 87 Rdnrn. 15 ff. m. w. N.

52) *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 87 Rdnr. 30.

53) Vgl. *Küstner*, Rdnrn. 307 f.

54) *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 87 Rdnr. 35.

treter ankommt⁵⁵). Selbst eine *vorübergehende Untätigkeit* des Bezirksvertreters hat keinen unmittelbaren Einfluß darauf, daß ihm eine Bezirksprovision für diesen Zeitraum zusteht⁵⁶). Entscheidend ist: Die §§ 320 ff. BGB sind zwar — unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Handelsvertretervertrages — anwendbar, doch setzt die Einrede des nichterfüllten Vertrages gemäß § 320 BGB voraus, daß der Handelsvertreter in grobem Maß gegen die Pflichten eines Bezirksvertreters verstoßen hat⁵⁷). Soweit ein Bezirksvertreter gemäß § 87 Abs. 2 HGB bestellt ist, kann er vom Prinzipal verlangen, daß der ihm zugewiesene Bezirk von anderen Vertretern respektiert wird⁵⁸).

Gegenüber dem Typus des „Bezirksvertreters“ ist der „Alleinvertreter“ abzugrenzen⁵⁹). Ob das eine oder das andere gewollt ist, ist stets auf Grund der Umstände des Einzelfalles durch Auslegung zu ermitteln: Der „Alleinvertreter“ ist grundsätzlich berechtigt, in dem ihm zugewiesenen Bezirk ausschließlich die Befugnis wahrzunehmen, Geschäfte zu tätigen. Weder der Unternehmer selbst noch sonstige Dritte, wie z. B. Eigenhändler oder Vertragshändler sind dann berechtigt, in dem dem „Alleinvertreter“ zugewiesenen Bezirk tätig zu werden⁶⁰).

c) Formalmäßige Änderungsbefugnisse des Prinzipals

Zweifelhaft ist stets, ob der Prinzipal berechtigt ist, während der Laufzeit des Handelsvertretervertrages die Provision zu *ändern*. Soweit damit eine einseitige *Änderungsbefugnis* des Prinzipals formalmäßig verankert ist, kann eine solche Klausel gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 keinen Bestand haben⁶¹). Grundsätzlich ist der Prinzipal darauf angewiesen, eine *Änderungskündigung* auszusprechen⁶²), sofern er beabsichtigt, die Provisionssätze zum Nachteil des Handelsvertreters zu ändern. Hat sich der Prinzipal allerdings das Recht vorbehalten, die Provisionssätze *einseitig* abzuändern, ohne auf eine Änderungskündigung zu reflektieren, dann verstößt eine solche Vorbehaltsklausel gegen § 9 Abs. 1 und ist deshalb — auch unter Berücksichtigung der Wertungskriterien von § 10 Nr. 4 — *unwirksam*⁶³). Die Grundsätze der BGH-Entscheidung vom 7. 10. 1981⁶⁴) sind hier nicht ohne weiteres anwendbar. Dies ist nicht darauf zurückzuführen, daß der Handelsvertreter *Kaufmann* ist⁶⁵), sondern hängt entscheidend damit zusammen, daß die vom Prinzipal geschuldete Leistung — und insoweit ist der Grundgedanke von § 10 Nr. 4 anwendbar — *ausschließlich* die Provisionszahlung ist, während z. B. beim Vertragshändler die Lieferpflicht des Herstellers/AGB-Verwenders im Vordergrund steht und die „Gegenleistung“ des Vertragshändlers/Kunden in der Zahlung des Kaufpreises — unter Berücksichtigung eines entsprechenden Rabatts — besteht.

d) Änderung der Grenzen des Vertreterbezirkes

Ähnliche Erwägungen gelten dann, wenn sich der Prinzipal das Recht vorbehalten hat, die Grenzen des dem Handelsvertreter übertragenen *Vertretungsbezirks* einseitig zu ändern, insbesondere zu verkleinern oder den übertragenen Kundenstamm einzuschränken. Auch hier ist davon auszugehen, daß der Prinzipal grundsätzlich darauf verwiesen ist, eine *Änderungskündigung* auszusprechen⁶⁶). Ein einseitiger Änderungsvorbehalt betreffend Bezirk oder Kundenstamm beeinträchtigt die Interessen des Handelsvertreters entgegen den Geboten von Treu und Glauben im Sinne von § 9 Abs. 1 und ist deshalb *grundsätzlich unwirksam*. Etwas anderes gilt nur dann, wenn und soweit die tatbestandlichen Voraussetzungen, bei deren Vorliegen der Prinzipal berechtigt ist, das dem Handelsvertreter zugewiesene Gebiet einseitig zu ändern, ausreichend *transparent* umschrieben und *sachlich angemessen* sind, z. B. wegen sinkender Umsätze. Fehlt es jedoch daran, so sind derartige Änderungsvorbehalte mit den Grundwertungen von § 9 Abs. 1 unvereinbar, was insbesondere dann gilt, wenn der Änderungsvorbehalt — wenn auch nur teilweise — im Belieben des Prinzipals/AGB-Verwenders liegt⁶⁷).

e) Das Sonderproblem der Überhangprovision

Die in § 87 Abs. 3 HGB geregelte *Überhangprovision* setzt voraus, daß das — provisionspflichtige — Geschäft erst nach Beendigung

des Vertretervertrages abgeschlossen wird, daß aber der Abschluß gleichwohl *überwiegend* auf die Tätigkeit des Handelsvertreters zurückgeführt werden kann, und daß schließlich das Geschäft *innerhalb einer angemessenen Frist* nach Vertragsbeendigung abgeschlossen wird⁶⁸). Der Anspruch auf Überhangprovision ist grundsätzlich *abdingbar*. Doch ist folgendes zu berücksichtigen: Wird in zeitlicher Hinsicht gemäß § 87 Abs. 3 HGB eine *eindeutige Grenze* gezogen, bis zu welcher das vom Handelsvertreter vermittelte Geschäft abgeschlossen sein muß, damit es provisionspflichtig wird, bestehen hiergegen im Sinne von § 9 Abs. 2 Nr. 1 grundsätzlich *keine Bedenken*⁷⁰). Problematisch ist jedoch eine Regelung, wonach die Überhangprovision dem — ausgenommenen — Handelsvertreter nur dann zusteht, wenn der Vertragsabschluß *ausschließlich* auf seine Tätigkeit zurückgeführt werden kann⁷¹). Denn bei einer solchen vertraglichen Bestimmung kommt der Anspruch auf Überhangprovision im praktischen Ergebnis genauso wenig zum Zuge wie in den Fällen, in denen dieser Anspruch schlechterdings ausgeschlossen ist. Das eine wie das andere ist nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 *unwirksam*. Zwar ist einzuräumen, daß sich dann der dem Handelsvertreter zustehende Ausgleichsanspruch gemäß § 89b HGB entsprechend um die Überhangprovision erhöht, doch ist dies nicht entscheidend, weil erfahrungsgemäß der direkte Provisionsanspruch im Sinne von § 87 Abs. 3 HGB wesentlich leichter zu realisieren ist als der — ungekürzte — Ausgleichsanspruch gemäß § 89b HGB⁷²).

Die bisherige Judikatur⁷³) stellt insoweit entscheidend darauf ab, ob der Ausschluß der Überhangprovision von einem *sachlichen Grund* getragen ist. Doch sind diese Entscheidungen nicht präjudiziell, um hier den Weg zur Unwirksamkeit derartiger Klauseln gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 zu versperren. Denn die BAG-Entscheidung vom 4. 7. 1972⁷⁴) betrifft den Anspruch eines auf Provisionsbasis tätigen *Arbeitnehmers*. Daher liegt die fehlende präjudizielle Wirkung dieses Urteils auf der Hand, obwohl es Erwägungen zur „gerichtlichen Billigkeitskontrolle“ anstellt. Diese werden dann in der nachfolgenden Entscheidung des BAG vom 20. 7. 1973⁷⁵) dahin präzisiert: Es liegt ein sachlich gerechtfertigter Grund für die Abbedingung des Anspruchs auf Überhangprovision vor, wenn und soweit der Handelsvertreter zu Beginn des Vertragsverhältnisses Provisionen aus Geschäften erhalten hat, die sein Vorgänger zustande brachte; außerdem mußte der Prinzipal den nachfolgenden Handelsvertreter für dessen Tätigkeit bezahlen⁷⁶).

55) BGH, DB 1976 S. 2152 = BB 1976 S. 1530; *Küstner*, Rdnr. 309; *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 87 Rdnr. 38; *Baumbach/Duden/Hopt*, § 87 Anm. 3 C.

56) *Alff*, Rdnr. 97.

57) OLG Stuttgart, BB 1970 S. 1112; *Küstner*, Rdnr. 313 m. w. N.

58) *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 87 Rdnr. 34.

59) Hierzu *Alff*, Rdnr. 96.

60) Hierzu *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 87 Rdnr. 35.

61) Hierzu *Küstner*, Rdnr. 430.

62) Hierzu *Küstner*, Rdnr. 436.

63) Vgl. auch *Küstner*, Rdnr. 435.

64) DB 1982 S. 427 = BB 1982 S. 146.

65) Hierzu *Salje*, DAR 1982 S. 88 ff.

66) Hierzu *Küstner*, Rdnr. 636 f.

67) Vgl. auch *Küstner*, Rdnr. 135.

68) Hierzu im einzelnen *Küstner*, Rdnr. 337 m. w. N.

69) Hierzu OLG Nürnberg, BB 1963 S. 203; *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 87 Rdnr. 44; *Küstner*, Rdnr. 346; *Brandner*, Anh. zu §§ 9 bis 11 Rdnr. 413.

70) So auch *Küstner*, a.a.O.

71) A. M. *Küstner*, a.a.O.; *Brandner*, a.a.O.

72) A. M. *Küstner*, a.a.O.; *Brandner*, a.a.O., der immerhin bei Provisionsansprüchen, die — nach Beendigung des Vertretervertrages — einen größeren Umfang einnehmen, diese Klausel für unwirksam erachtet.

73) BGHZ 33 S. 92 = DB 1960 S. 1033; BAG, DB 1972 S. 2113; BAG, DB 1973 S. 2405.

74) DB 1972 S. 2113.

75) BAG, DB 1973 S. 2405.

76) Vgl. Leitsatz Nr. 5.

f) Inkassoprovisionen — Grenzen formularmäßiger Klauseln

Zweifelhaft ist desweiteren, ob die in § 87 Abs. 4 HGB vorgesehene *Inkassoprovision* zum Nachteil des Handelsvertreters *abbedungen* werden kann, ohne daß dies gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 verstößt⁷⁷). Sicherlich, es handelt sich bei § 87 Abs. 4 HGB nicht um eine zwingende Bestimmung des HGB, von der zum Nachteil des Handelsvertreters nicht abgewichen werden darf. Doch stellt die Inkassoprovision — und dies ist entscheidend — eine *besondere Provision* für die auftragsgemäße Einziehung von Geldern dar. Der Handelsvertreter leistet also mehr als er nach dem gesetzlichen Typenbild von § 84 Abs. 1 HGB zu leisten verpflichtet ist⁷⁸). Daraus folgt, daß sich die Inkassoprovision — mangels ausdrücklicher Vereinbarung — nach § 354 HGB richtet⁷⁹). Daraus aber folgt auch, daß es angesichts der zusätzlichen Inkassoleistungen des Handelsvertreters eine unangemessene Benachteiligung ist, wenn diese Leistungen in gar keiner Weise verprovisioniert werden.

7. Die Entstehung des Provisionsanspruchs**a) Grenzformulärmäßige Abbedingung — § 87a HGB**

Der Provisionsanspruch des Handelsvertreters entsteht mit dem Abschluß des Vertrages zwischen Unternehmer und Kunden zunächst aufschiebend bedingt⁸⁰). Diese aufschiebende Bedingung tritt dann ein, wenn der Unternehmer das Geschäft ausführt, was der Regelfall ist⁸¹). Indessen kann eine *abweichende Vereinbarung* getroffen werden, wie sich unmittelbar aus § 87a Abs. 1 Satz 2 HGB ergibt⁸²). Soweit dies zutrifft, hat der Handelsvertreter einen *unabdingbaren Anspruch* auf Leistung eines angemessenen Vorschusses⁸³). In der Praxis ist es jedoch *üblich*, daß der Prinzipal dem Handelsvertreter die Provision erst dann verspricht, wenn der *Dritte* das Geschäft ausführt⁸⁴). Insofern ist es gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 *unbedenklich*, wenn bestimmt ist, daß der Provisionsanspruch des Handelsvertreters erst in dem Zeitpunkt zur Entstehung gelangt, in welchem die Zahlung des Kunden beim Prinzipal eingegangen ist. Ziel und Zweck dieser Provisionsabsprache ist es, dem Handelsvertreter provisionsmäßig das volle Risiko der Ausführung des Geschäfts aufzuerlegen⁸⁵).

b) Nicht oder nicht ordnungsgemäße Durchführung des Vertrages durch den Prinzipal — Unmöglichkeit/Unzumutbarkeit

Von besonderer Bedeutung sind in der Praxis AGB-Klauseln, die den Regelungsbereich von § 87a Abs. 3 HGB betreffen⁸⁶). § 87a Abs. 3 HGB gibt dem Handelsvertreter einen *unentziehbaren Anspruch* auf Provision auch dann, wenn feststeht, daß der Prinzipal das Geschäft nicht oder nicht so ausführt, wie es abgeschlossen worden ist, sofern der Handelsvertreter bei einer den Abschlußbedingungen entsprechenden Ausführung provisionsberechtigt gewesen wäre⁸⁷). Voraussetzung für die Anwendbarkeit von § 87 Abs. 3 HGB ist indessen, daß der Prinzipal ein rechtswirksam abgeschlossenes, nach § 87 HGB provisionspflichtiges Geschäft — entgegen den ihm aus dem Geschäft obliegenden vertraglichen Verpflichtungen — nicht oder nicht vertragsgemäß erfüllt⁸⁸). Trotz Nichtausführung des Geschäfts durch den Prinzipal wird der aufschiebend bedingte Provisionsanspruch des Handelsvertreters nicht zu einem unbedingten Anspruch, wenn entweder der Prinzipal die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat, oder wenn dem Prinzipal die Nichtausführung des Geschäfts unzumutbar ist⁸⁹). Der Begriff der *Unmöglichkeit* bezieht sich auf die Risikosphäre des Prinzipals⁹⁰); maßgeblich ist hierbei das Rechtsverhältnis zwischen Prinzipal und Kunde⁹¹). Dabei wird lediglich die *nachträgliche Unmöglichkeit* im Sinne von § 275 Abs. 2 BGB erfaßt⁹²). Dem Fall der nachträglichen Unmöglichkeit steht der der *Unzumutbarkeit* gleich⁹³). Auch diese beurteilt sich ausschließlich nach dem Verhältnis zwischen Prinzipal und Kunden⁹⁴). Nach der gesetzlichen Definition von § 87a Abs. 3 HGB ist ein derartiger Fall immer dann gegeben, wenn in der Person des Kunden ein *wichtiger Grund* für die Nichtausführung des Geschäfts durch den Prinzipal vorliegt⁹⁵).

c) Formulärmäßige Grenzen der Regelung im Bereich von § 87a Abs. 3 HGB

Auch wenn sich aus § 87a Abs. 5 HGB ergibt, daß die Regelung von § 87a Abs. 3 HGB *zwingend* ist, so ergeben sich in der Praxis gleichwohl verschiedene Problemstellungen, welche unter Berücksichtigung der hier kurz skizzierten Grundwertung von § 87a Abs. 3 HGB unter Rückgriff von § 9 Abs. 2 Nr. 1 bewältigt werden können:

aa) Erweiterung der Tatbestände der Unmöglichkeit/Unzumutbarkeit — Wirksamkeitsgrenzen

Eklatant *unwirksam* wegen Verstoßes gegen § 87a Abs. 3 HGB sind alle vertraglichen Regelungen, die zum Nachteil des Handelsvertreters über den Rahmen von § 87a Abs. 3 Satz 2 HGB hinaus Tatbestände aufstellen, bei deren Vorliegen Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Ausführung durch den Prinzipal angenommen werden soll⁹⁶). Dabei ist entscheidend, daß die Judikatur — bezogen auf beide Begriffselemente von § 87a Abs. 3 HGB — strenge Voraussetzungen stabilisiert hat, so daß im Ergebnis lediglich eine vertragliche Bestimmung unschädlich ist, die die Begriffe der Unmöglichkeit und den der Unzumutbarkeit im Sinne von § 87a Abs. 3 Satz 2 HGB näher umschreibt⁹⁷). Wegen Verstoßes gegen § 87a Abs. 3 HGB ist daher auch eine Vertragsklausel unwirksam, wonach der Provisionsanspruch des Handelsvertreters entfallen soll, sofern der Prinzipal — trotz Ausführung des Geschäfts durch den Kunden — einen *Verlust* erleidet⁹⁸). Unwirksam sind schließlich auch *Kostenübernahmeklauseln*, die den Handelsvertreter verpflichten, das Kostenrisiko etwaiger gegen die Kunden des Prinzipals zu führende Prozesse, einschließlich etwaiger Beitreibungsversuche zu übernehmen⁹⁹).

bb) Kündigungs- und Rücktrittsklausel, Leistungsverweigerungsrechte, Teillieferungen (Mindermengen)

AGB-Klauseln, welche das Vertragsverhältnis zwischen Prinzipal und Kunden regeln, sind grundsätzlich *nicht geeignet*, eine vom § 87a Abs. 3 HGB abweichende Regelung — bezogen auf den Provisionsanspruch des Handelsvertreters — zu sanktionieren. Zwar liegt das Besondere dieser Fallkonstellation darin, daß AGB-Klauseln, die das Vertragsverhältnis zwischen Prinzipal und Kunden beeinflussen, nur mittelbare Auswirkungen auf den Vertrag zwischen Prinzipal und Handelsvertreter haben. Indessen ist es nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 — unter Berücksichtigung von § 87a Abs. 5 HGB — zu *beanstanden*, wenn und soweit sich der Prinzipal/AGB-

77) So *Baumbach/Duden/Hopt*, § 87 Anm. 5; *Brandner*, Anh. zu §§ 9 bis 11 Rdnr. 413.

78) Hierzu *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 87 Rdnr. 51.

79) So *Brüggemann*, a.a.O.

80) BGH, DB 1961 S. 234 = BB 1961 S. 147.

81) Hierzu *Aiff*, Rdnr. 113; *Küstner*, Rdnr. 354.

82) Hierzu im einzelnen *Küstner*, Rdnr. 356 f.

83) *Brüggemann* in RGRK-HGB § 87a Rdnr. 10.

84) Hierzu im einzelnen *Küstner*, Rdnrn. 367 ff.; *Schlegelberger/Schröder*, § 87a Rdnr. 13.

85) *Schlegelberger/Hefermehl*, a.a.O., *Küstner*, Rdnr. 367.

86) Hierzu im einzelnen *Küstner*, Rdnrn. 476 ff.; *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 87a Rdnrn. 20 ff. m. w. N.

87) BGH, DB 1983 S. 446 = ZIP 1982 S. 1438.

88) *Schlegelberger/Schröder*, § 87a Rdnr. 29a.

89) Hierzu im einzelnen *Schlegelberger/Schröder*, § 87a Rdnrn. 33 ff.; *Küstner*, Rdnrn. 478 ff.

90) Hierzu im einzelnen *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 87a Rdnr. 31 m. w. N.

91) Hierzu *Küstner*, Rdnr. 478.

92) *Schlegelberger/Schröder*, § 87a Rdnr. 35.

93) Hierzu im einzelnen *Küstner*, Rdnrn. 480 ff.

94) *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 87a Rdnr. 32 a. E.

95) Hierzu auch *Aiff*, Rdnr. 116.

96) *Schlegelberger/Schröder*, § 87a Rdnr. 45.

97) So mit Recht *Schlegelberger/Schröder*, § 87a Rdnr. 45.

98) *Schlegelberger/Schröder*, § 87a Rdnr. 45a; *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 87a Rdnr. 37.

99) OLG Karlsruhe, BB 1974 S. 904; a. M. LG Düsseldorf, DB 1979 S. 2176.

Verwender das Recht ausbedingt, den Provisionsanspruch des Handelsvertreters in Abweichung von § 87a Abs. 3 HGB einzuschränken oder zu Fall zu bringen¹⁰⁰). Dies besagt im einzelnen: *Kündigungs- und Rücktrittsklauseln* in den AGB des Prinzipals sind nur dann geeignet, den Provisionsanspruch des Handelsvertreters in Fortfall geraten zu lassen, wenn und soweit die Tatbestandsvoraussetzungen von § 87a Abs. 3 Satz 2 HGB erfüllt sind¹⁰¹). Das gleiche gilt, soweit in den AGB des Prinzipals — z. B. beim Zahlungsverzug des Kunden — ein *Leistungsverweigerungsrecht* bedungen ist¹⁰²). Das gleiche gilt dann, wenn das Leistungsverweigerungsrecht des Prinzipals darauf gestützt wird, daß im Verhältnis zu seinem Vorlieferanten keine ordnungsgemäße Selbstbelieferung vorlag. Denn im Ausfall des Vorlieferanten liegt weder der Tatbestand der Unmöglichkeit noch der der Unzumutbarkeit begründet¹⁰³). Beim Tatbestand der *Unmöglichkeit* leuchtet dies ohne weiteres ein; aber auch in bezug auf die *Unzumutbarkeit* gemäß § 87a Abs. 3 Satz 2 HGB ist im Auge zu behalten, daß dieser Tatbestand nur dann gegeben ist, wenn die die Unzumutbarkeit begründenden Umstände derartig erheblich sind, daß es nach Treu und Glauben schlechterdings nicht verantwortet werden kann, den Prinzipal zur Ausführung des Geschäfts zu verpflichten¹⁰⁴), was bei einem Ausfall des Vorlieferanten — selbst bei Vereinbarung eines Selbstbelieferungsvorbehaltes — in der Regel nicht bejaht werden kann.

Etwas *anderes* gilt in bezug auf die *Höhe des Provisionsanspruchs* freilich dann, wenn der Prinzipal gegenüber seinem Kunden

berechtigt ist, anstelle der eigentlich bedungenen *Menge* eine *Mindermenge* zu liefern¹⁰⁵). Freilich ist dabei — gerade in bezug auf das Rechtsverhältnis zwischen Prinzipal und Kunde — das Vorrangprinzip der Individualabrede gemäß § 4 im Auge zu behalten. Auch ist der Verbotstatbestand von § 10 Nr. 4 zu berücksichtigen: Die Lieferung von *Minderungen* sind nur dann hinzunehmen, wenn darin nicht nur eine Teilleistung, sondern auch eine Vertragserfüllung liegt, welche dem Kunden *zumutbar* ist¹⁰⁶). Dies gilt auch im kaufmännischen Verkehr¹⁰⁷), so daß es nicht entscheidend darauf ankommt, ob der Prinzipal gegenüber seinem Kunden einen Vorbehalt erklärt, daß auch die Lieferung von *Minderungen* als Vertragserfüllung anzusehen sei¹⁰⁸). Denn auch ein solcher Vorbehalt ist — jedenfalls im Regelfall — AGB im Sinne von § 1 Abs. 1, so daß § 10 Nr. 4 bzw. § 9 Abs. 2 Nr. 1 zum Zuge gelangt.
(Fortsetzung im nächsten Heft)

100) Insbesondere OLG Karlsruhe, BB 1980 S. 226 — Verlust des Provisionsanspruchs bei Änderungen des Kundenauftrags; hierzu *Küstner*, Rdnr. 483 ff.

101) Vgl. OLG Nürnberg, BB 1963 S. 1313.

102) Hierzu *Küstner*, Rdnr. 483.

103) Vgl. *Küstner*, Rdnr. 484.

104) Hierzu *Schlegelberger/Schröder*, § 87a Rdnr. 38.

105) Hierzu *Küstner*, Rdnr. 485.

106) Im einzelnen *Graf v. Westphalen* § 10 Nr. 4 Rdnr. 14.

107) *Graf v. Westphalen* § 10 Nr. 4 Rdnr. 29.

108) So aber *Küstner*, Rdnr. 485.

Wirtschaftsrechtliche Hinweise

Größenmerkmale der EG-Bilanzrichtlinie angehoben

Der Rat der Europäischen Gemeinschaften hat in der Sitzung des Binnenmarktrates am 9. 10. 1984 die Richtlinie zur Anpassung der Größenmerkmale der Vierten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie (Bilanzrichtlinie) mit der Mehrheit seiner Mitglieder im Grundsatz gebilligt. Die Richtlinie wird nach sprachlicher und rechtsförmlicher Prüfung in einer der nächsten Sitzungen des Rats ohne weitere Aussprache verabschiedet werden.

Auf Grund der Änderungsrichtlinie wird den Mitgliedstaaten gestattet, die in ECU ausgedrückten Größenmerkmale der Vierten Richtlinie hinsichtlich der Bilanzsumme um 55 vom Hundert und hinsichtlich der Umsatzerlöse um 60 vom Hundert anzuheben. Damit soll der monetären und wirtschaftlichen Entwicklung seit der Verabschiedung der Vierten Richtlinie im Jahre 1978 bis zum Jahre 1984 Rechnung getragen werden.

Die Vierte Richtlinie hat die Harmonisierung der Vorschriften über die Rechnungslegung, deren Prüfung und Publizität für Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung zum Ziel. Diese Richtlinie gestattet den Mitgliedstaaten, für kleine und mittelgroße Unternehmen wesentliche Erleichterungen vorzusehen. So dürfen kleine Unternehmen u. a. von der Pflicht, ihren Jahresabschluß prüfen zu lassen, und von der Pflicht zur Offenlegung einer Gewinn- und Verlustrechnung befreit werden. Den Größenmerkmalen und ihrer nunmehrigen Anhebung kommt deshalb für mittelständische Unternehmen große Bedeutung zu.

Die beschlossene Anhebung gestattet dem deutschen Gesetzgeber, die in Deutscher Mark ausgedrückten Größenmerkmale hinsichtlich der Bilanzsumme um 36 vom Hundert und hinsichtlich der Umsatzerlöse um 40 vom Hundert zu erhöhen. In Deutsche Mark umgerechnet bedeutet dies, daß die Bilanzsumme für kleine Unternehmen von 2,85 Mio. DM auf 3,9 Mio. DM und für große Unternehmen von 11,4 Mio. DM auf 15,5 Mio. DM und die Umsatzerlöse für kleine Unternehmen von 5,7 Mio. auf 8 Mio. DM und für große Unternehmen von 22,8 Mio. DM auf 32 Mio. DM angehoben werden können.

Die Anhebung gilt nach der neuen Richtlinie auch für die im Jahre 1983 verabschiedete Siebente Richtlinie über den Konzernabschluß (Konzernbilanzrichtlinie). Die für die Befreiung von der Konzernrechnungslegungspflicht maßgeblichen Größenmerkmale können hinsichtlich der Konzernbilanzsumme mit 38,8 Mio. DM (statt bisher 28,5 Mio. DM) hinsichtlich der Konzernumsatzerlöse mit 80 Mio. DM (statt bisher 57 Mio. DM) festgesetzt werden. Bei Anwendung der sog. Bruttomethode (Addition der Bilanzsummen und Umsatzerlöse aus den Einzelabschlüssen) erhöhen sich die Bilanzsumme auf 46,3 Mio. DM und die Umsatzerlöse auf 96 Mio. DM. Der Gesetzentwurf zur Anpassung des deutschen Rechts an die Siebente Richtlinie wird im Bundesministerium der Justiz bereits vorbereitet.

Der Gesetzentwurf zur Anpassung des deutschen Rechts an die Vierte Richtlinie (Bilanzrichtlinie) liegt den gesetzgebenden Körperschaften vor (Bilanzrichtlinie-Gesetz — Bundestags-Drucksache 10/317), so daß die Anpassungen noch während des laufenden Gesetzgebungsverfahrens vorgenommen werden können. Möglicherweise wird auch die Anpassung des deutschen Rechts an die Siebente Richtlinie noch zusammen mit seiner Anpassung an die Vierte Richtlinie in einem einheitlichen Gesetz vorgenommen werden. Dies würde von der Wirtschaft nachdrücklich begrüßt werden, weil den Unternehmen damit eine zweimalige Umstellung ihrer Rechnungslegung erspart bliebe.

Aufhebung des Rabattgesetzes?

Auf eine Parlamentarische Anfrage des Abgeordneten *Würtz* (SPD) hat der Parlamentarische Staatssekretär beim Bundesminister für Wirtschaft, *Grüner*, am 12. 9. 1984 (Bundestags-Drucks. 10/1980 S. 19) darauf hingewiesen, daß entsprechend einem Kabinettsbeschuß vom 22. 2. 1984 derzeit das Rabattgesetz vom 25. 11. 1933 daraufhin überprüft werde, ob das dort enthaltene grundsätzliche Rabattverbot aufgehoben oder zumindest gelockert werden kann. Hierzu seien die betroffenen Organisationen und Verbände der Wirtschaft, der Verbraucher und der Gewerk-