

## Handelsrecht

mit Grundzügen des Wertpapierrechts

Bearbeitet von  
Begründet von Prof. Dr. Hans Brox, Seit der 19. Auflage fortgeführt von Prof. Dr. Martin Henssler

22., neu bearbeitete Auflage 2016. Buch. XX, 356 S. Kartoniert

ISBN 978 3 406 67473 0

Format (B x L): 12,8 x 19,4 cm

Gewicht: 430 g

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Handels- und Vertriebsrecht > Handelsrecht, HGB, Handelsvertreterrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of increasing size. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

schäfte abschließt oder ein Dritter solche Geschäfte vermittelt. Jedoch hat der Bezirksvertreter auch für solche Geschäfte, die ohne seine Mitwirkung zustande gekommen sind, einen Provisionsanspruch (§ 87 II).

c) Beim **Alleinvertreter**, der im Gesetz nicht geregelt wird, ist der Bezirks- oder Kundenkreisschutz noch insoweit verstärkt, als es dem Unternehmer oder dessen Bevollmächtigten vertraglich untersagt ist, mit Personen des betreffenden Gebiets Verträge zu schließen. 245

d) Der **Generalvertreter** ist ein Handelsvertreter, der in einer mehrstufigen Vertriebsorganisation zwischen Unternehmer und Untervertreter steht. Rechtlich sind zwei Fallgruppen zu unterscheiden: 246

(1) Es bestehen Handelsvertreterverträge nicht nur zwischen dem Unternehmer und den Generalvertretern, sondern auch zwischen Unternehmer und den Untervertretern. Diese sind zwar einem Generalvertreter unterstellt, vermitteln oder schließen Geschäfte aber direkt für den Unternehmer.

(2) Jeder Untervertreter hat einen Handelsvertretervertrag mit dem Generalvertreter. Dieser ist sein Unternehmer (vgl. § 84 III). Für ihn handelt der Untervertreter.

e) **Besondere Bestimmungen** bestehen für Versicherungs- und Bausparkassenvertreter (§ 92), für Handelsvertreter im Nebenberuf (§ 92b) sowie für Handelsvertreter ohne Niederlassung im Gebiet der Europäischen Union und Schifffahrtsvertreter (§ 92c). 247

#### 4. Entsprechende Anwendung

Die §§ 84 ff. sind auf vergleichbare Personengruppen, insbesondere auf Vertragshändler (vgl. → Rn. 269) und Franchisenehmer entsprechend anwendbar (Einzelheiten sind str.; vgl. Baumbach/Hopt/Hopt, § 84 Rn. 11 ff.; K. Schmidt, § 28 III Rn. 42 ff.; Thume, VersR 2012, 665, 666 ff.; a. A. Kirsch, NJW 1999, 2779). Voraussetzung ist nach der Rspr., dass sich das Rechtsverhältnis zwischen dem Vertragshändler und dem Hersteller oder Lieferanten nicht in einer bloßen Käufer-Verkäufer-Beziehung erschöpft, sondern der Vertragshändler so in die Absatzorganisation des Herstellers eingegliedert ist, dass er wirtschaftlich in erheblichem Umfang dem Handelsvertreter vergleichbare Aufgaben zu erfüllen hat und der Händler verpflichtet ist, dem Hersteller seinen Kundenstamm zu übertragen, so dass sich dieser bei Vertragsende die Vorteile des Kundenstamms sofort und ohne Weiteres nutzbar machen kann (BGH NJW-RR 2010, 1263). Praktisch bedeutsam ist dies insbesondere für den Ausgleichs- 248

# beck-shop.de

## DIE FACHBUCHHANDLUNG

140 6. Abschnitt. Der Handelsvertreter und der Handelsmakler

anspruch gem. § 89b (vgl. *BGH NJW* 2011, 848, Rn. 17, vgl. bereits → Rn. 241f.)

### II. Innenverhältnis zum Unternehmer

- 249 Rechte und Pflichten des Handelsvertreters gegenüber dem Unternehmer ergeben sich aus dem Handelsvertretervertrag, soweit nicht zwingende Vorschriften der §§ 84 ff. entgegenstehen. Fehlen vertragliche Vereinbarungen, greifen die dispositiven Vorschriften der §§ 84 ff., hilfsweise die §§ 675, 611 ff. BGB ein.

Der Handelsvertretervertrag ist **formlos** gültig; er kann auch durch schlüssiges Verhalten zustande kommen (vgl. *BGH NJW-RR* 1990, 354, 355). Jedoch hat jede Partei einen nicht abdingbaren Anspruch darauf, dass die getroffenen Vereinbarungen in eine von der anderen Partei zu unterzeichnende Urkunde aufgenommen werden (§ 85).

#### 1. Pflichten des Handelsvertreters

- 250 Die dem Handelsvertreter obliegenden Pflichten, die dieser mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wahrzunehmen hat (§ 86 III), sind aus dem **Handelsvertretervertrag** und aus § 86 zu entnehmen. Vereinbarungen, die von § 86 I oder II abweichen – auch zugunsten des Handelsvertreters –, sind unwirksam (§ 86 IV).

a) Der Handelsvertreter hat sich um die Vermittlung oder den Abschluss von Geschäften zu **bemühen** und dabei die **Interessen** des Unternehmers **wahrzunehmen** (§ 86 I).

Da er durch seine Tätigkeit das Gewerbe des Unternehmers fördern soll, hat der Handelsvertreter z. B. den Markt zu beobachten, weitere Absatzmöglichkeiten zu erkunden, die Beziehungen zu den Kunden zu pflegen und sich über ihre geschäftlichen Verhältnisse, insbesondere über ihre Kreditwürdigkeit, ein Bild zu machen. Für die Erfüllung der Verbindlichkeiten des Kunden hat der Handelsvertreter nur dann einzustehen (sog. Delkrederehaftung), wenn er das für bestimmte Geschäfte schriftlich übernommen hat (Einzelheiten: § 86b; vgl. → Rn. 254).

- 251 b) Der Handelsvertreter hat ferner eine **Berichterstattungspflicht**; namentlich hat er dem Unternehmer von jeder (auch einer verbotswidrigen; *BGH NJW* 1996, 2097, 2098) Geschäftsvermittlung und von jedem Geschäftsabschluss unverzüglich Mitteilung zu machen (§ 86 II). Welche Nachrichten darüber hinaus im Einzelnen erforderlich sind, bestimmt sich nach den getroffenen Abreden und den objektiven Interessen des Unternehmers.

So hat der Handelsvertreter den Unternehmer über Umstände zu informieren, die für eine verstärkte Nachfrage sprechen. Unterlässt er dies schuldhaft, so dass der Unternehmer seine Produktion nicht entsprechend einrichtet, hat er dem Unternehmer Schadensersatz zu leisten, also den entgangenen Gewinn zu ersetzen.

c) Aus dem zwischen dem Unternehmer und dem Handelsvertreter bestehenden Dauerrechtsverhältnis folgt eine besondere **Treuepflicht** des Handelsvertreters gegenüber dem Unternehmer. Daraus ergibt sich u. a.:

(1) Der Handelsvertreter hat den **Weisungen** des Unternehmers Folge zu leisten.

**Beispiele:** Weisungen, den abzuschließenden Verträgen einen bestimmten Inhalt zu geben, mit bestimmten Personen Vertragsverhandlungen aufzunehmen, bestimmten Kunden keinen Kredit zu geben.

Jedoch findet das Weisungsrecht wegen der Selbständigkeit des Handelsvertreters dort seine Grenze, wo es diese Selbständigkeit beeinträchtigt oder die Vertragspflichten des Handelsvertreters einseitig erweitert.

So kann der Unternehmer dem Handelsvertreter nicht die Einstellung von Hilfskräften oder Kriterien für die Auswahl von solchen Mitarbeitern vorschreiben.

(2) Der Handelsvertreter ist zur **Verschwiegenheit** verpflichtet; insbesondere hat er Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse zu wahren (vgl. auch § 90).

(3) Der Handelsvertreter hat die ihm vom Unternehmer anvertrauten Gegenstände ordnungsgemäß zu **verwahren** und gegebenenfalls zu **versichern**.

Lässt der Handelsvertreter eine Schmuckkollektion im unverschlossenen Kofferraum seines Pkw und wird diese gestohlen, hat er dem Unternehmer Schadensersatz zu leisten.

(4) Ein besonderes **Wettbewerbsverbot**, wie § 60 es für den Handelsgeshilfen bestimmt, sieht das Gesetz für den Handelsvertreter nicht vor. Jedoch kann es vertraglich vereinbart werden; auch für die Zeit nach Beendigung des Handelsvertretervertrags kann eine Wettbewerbsabrede getroffen werden, allerdings ist der in § 90a verankerte Grundsatz der bezahlten Karenz (ähnlich §§ 74 ff.) zu beachten. Grenzen für wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen ergeben sich aus dem AGB-Recht (§§ 305–310 BGB – die Wettbewerbsklausel

ist regelmäßig eine AGB) und dem Kartellrecht (§ 1 GWB; dazu Baumbach/Hopt/Hopt, § 86 Rn. 35 f.).

Ob im Übrigen eine anderweitige Betätigung des Handelsvertreters an das Einverständnis des Unternehmers geknüpft werden darf, hängt davon ab, ob schutzwürdige Interessen des Unternehmers beeinträchtigt werden. Handelt es sich um ein Konkurrenzunternehmen, folgt schon aus der Pflicht zur Interessenwahrung, dass das Einverständnis des Unternehmers erforderlich ist (*BGH* DB 1958, 512).

## 2. Rechte des Handelsvertreters

- 253 a) Der wichtigste Anspruch des Handelsvertreters ist der **Provisionsanspruch**. Dabei handelt es sich um die Gegenleistung des Unternehmers für die vom Handelsvertreter erbrachte Tätigkeit; die Provision berechnet sich nach einem bestimmten Prozentsatz des Wertes des einzelnen getätigten Geschäfts.

Man unterscheidet Abschluss-, Inkasso- und Delkredereprovision.

(1) Die **Abschlussprovision** (§ 87) ist das Entgelt für die Vermittlung oder den Abschluss eines Geschäfts.

(a) **Voraussetzungen** des Anspruchs sind:

– Das Geschäft muss **während** des Bestehens **des Handelsvertreterverhältnisses** abgeschlossen worden sein (§ 87 I 1). Einen Anspruch auf Abschluss des von ihm vermittelten Geschäfts hat der Handelsvertreter gegen den Unternehmer dagegen nicht.

Weigert sich also der Unternehmer abzuschließen, entsteht trotz der Tätigkeit des Handelsvertreters kein Provisionsanspruch; die Provision ist eine Erfolgs- und keine Leistungsvergütung. Obwohl im **Fall a** der Kaufvertrag erst nach Beendigung des Vertreterverhältnisses geschlossen wird, erhält H wegen § 87 III die Provision. Es handelt sich dabei nicht um eine sog. **Überhangprovision**, bei der das Geschäft bereits vor Beendigung des Vertragsverhältnisses abgeschlossen wird und lediglich die Ausführung nach Beendigung erfolgt (vgl. MünchKomm/von Hoyningen-Huene, § 87 Rn. 15a).

– Das Geschäft muss auf die Tätigkeit des Handelsvertreters zurückzuführen sein oder mit Dritten abgeschlossen werden, die er als Kunden für Geschäfte der gleichen Art geworben hat (§ 87 I 1).

Der Handelsvertreter muss also eine Ursache (im Sinne einer *conditio sine qua non*) für den Geschäftsabschluss gesetzt haben; es genügt, dass er beim Kunden eine Hemmungsvorstellung beseitigt. Auch Nachbestellungen sind provisionspflichtig, wenn sie auf einer Fortwirkung der Vermittlertätigkeit beruhen (**Fall b**).

Ein Bezirks- oder Kundenkreisvertreter hat auch dann Anspruch auf Provision, wenn das Geschäft mit einer Person seines Bezirks oder Kundenkreises ohne seine Mitwirkung zustande kommt (§ 87 II).

Der Provisionsanspruch steht ferner unter der aufschiebenden Bedingung, dass der Unternehmer oder der Dritte das abgeschlossene **Geschäft ausführt** (Einzelheiten: § 87a). Jedoch entfällt trotz Leistung des Unternehmers der Provisionsanspruch, wenn feststeht, dass der Dritte nicht leistet (§ 87a II). Führt dagegen der Unternehmer das Geschäft nicht oder anders aus, hat der Handelsvertreter den Provisionsanspruch; allerdings entfällt der Anspruch bei Nichtausführung, wenn und soweit diese auf Umständen beruht, die vom Unternehmer nicht zu vertreten sind (§ 87a III). Die Vorschrift kann nicht zum Nachteil des Handelsvertreters abbedungen werden (§ 87a V).

Ein Provisionsanspruch besteht auch dann, wenn der Unternehmer das Geschäft nicht ausführt und auf Bitten eines guten Kunden den „Auftrag streicht“, weil er sonst befürchten müsste, den Kunden zu verlieren. – Sofern die vermittelten Verträge dagegen die Zusage des Unternehmers enthalten, nicht benötigte Stücke gegen volle Vergütung des Kaufpreises zurückzunehmen, ist die Leistungspflicht des Kunden von vornherein auflösend bedingt, so dass bei Zurücknahme insoweit kein Provisionsanspruch besteht (*BGH NJW-RR* 1991, 155).

(b) Die **Höhe der Provision** richtet sich nach der Partevereinbarung; hilfsweise ist der übliche Satz als vereinbart anzusehen (Einzelheiten: § 87b).

Im **Fall c** ist die Provision vom Entgelt, also vom Kaufpreis i. H. v. 40.000,– €, zu berechnen; die Inzahlunggabe des Altwagens ist lediglich eine Zahlungsmodalität. Skonto bleibt unberücksichtigt (vgl. § 87b II).

(c) Der Provisionsanspruch wird am letzten Tag des Monats **fällig**, in dem nach § 87c I über den Anspruch abzurechnen ist (§ 87a IV, V), d. h. in dem Monat, in dem der Unternehmer das Geschäft ausgeführt hat.

Einzelheiten zur Abrechnung: § 87c. Der Abrechnungszeitraum darf höchstens drei Monate betragen. Zum Anspruch des Handelsvertreters auf einen Buchauszug gemäß § 87c II vgl. *OLG Nürnberg*, Beschl. v. 28.1.2011 – 12 U 744/10 = BeckRS 2011, 04747.

(2) Eine **Inkassoprovision** kann der Handelsvertreter für die auf- 254  
tragsgemäße Einziehung von Geldern verlangen (§ 87 IV). Der Anspruch ist abdingbar.

# beck-shop.de

## DIE FACHBUCHHANDLUNG

Zieht der Handelsvertreter Beträge ohne Auftrag ein, hängt sein Anspruch von der Genehmigung des Unternehmers ab.

(3) Eine **Dekredereprovision** steht dem Handelsvertreter zu, wenn er sich verpflichtet, für die Erfüllung einer Kundenverbindlichkeit aus einem bestimmten, von ihm geförderten Geschäft einzustehen; dieser Anspruch kann im Voraus nicht ausgeschlossen werden (Einzelheiten: § 86b).

(4) Für besondere, nicht vertraglich übernommene Geschäftsbesorgungen oder Dienstleistungen für den Unternehmer hat der Handelsvertreter Anspruch auf eine **gesetzliche Provision** nach ortsüblichen Sätzen, die jeder Kaufmann für eine solche Tätigkeit verlangen könnte (§ 354).

**Beispiel:** Der Handelsvertreter, der zur Abwehr von Mängelrügen umfangreiche Verhandlungen für den Unternehmer führt, kann neben der Abschlussprovision die Provision nach § 354 verlangen (vgl. *BGH* BB 1962, 1345).

(5) Dem Handelsvertreter steht dagegen grundsätzlich **kein Anspruch auf Aufwendungsersatz** zu (§ 87d); die im regelmäßigen Geschäftsbetrieb entstandenen Aufwendungen hat er als selbständiger Gewerbetreibender selbst zu tragen. Etwas anderes gilt nur, wenn Entsprechendes vereinbart oder ein Ersatz handelsüblich ist.

Handelsüblichkeit ist dann gegeben, wenn die überwiegende Mehrzahl der Unternehmer in dem betreffenden Geschäftszweig die Geschäftskosten (z. B. für Werbung) erstattet. Für Aufwendungen außerhalb des regelmäßigen Geschäftsbetriebs gelten §§ 670, 683 BGB.

- 255 b) Im Übrigen hat der Handelsvertreter **Anspruch auf Unterstützung seiner Tätigkeit** durch den Unternehmer. Dieser hat ihm nach der zwingenden Vorschrift des § 86a insbesondere die zur Ausübung seiner Tätigkeit erforderlichen Unterlagen und Informationen zur Verfügung zu stellen.

Wird der Handelsvertreter vom Unternehmer etwa von einer Einschränkung des Geschäfts nicht unverzüglich unterrichtet (vgl. § 86a II 3), kann er für vergeblich aufgewendete Kosten und für entgangenen Gewinn Schadensersatz verlangen (vgl. *BGH* BB 1968, 11, 12).

- 256 c) Wegen seiner Ansprüche kann dem Handelsvertreter ein gesetzliches **Zurückbehaltungsrecht** (§ 273 BGB; § 369; → Rn. 320ff.) zustehen. Darauf kann er im Voraus nicht wirksam verzichten (§ 88a I).



Nach Beendigung des Vertragsverhältnisses hat der Handelsvertreter ein Zurückbehaltungsrecht an ihm zur Verfügung gestellten Unterlagen nur wegen seiner fälligen Ansprüche auf Provision und Aufwendungsersatz (§ 88a III).

### III. Außenverhältnis zum Kunden

#### 1. Verhältnis des Handelsvertreters zum Kunden

Der Handelsvertreter tritt in kein Vertragsverhältnis zum Kunden. 257

a) Handelt er als **Vermittlungsvertreter** und nimmt er ein Angebot des Kunden entgegen, ist er passiver Stellvertreter des Unternehmers (vgl. § 164 III BGB). Übermittelt er die Annahmeerklärung des Unternehmers an den Kunden, ist er Übermittlungsbote (vgl. *Brox/Walker*, AT, Rn. 518 ff.).

b) Handelt er als **Abschlussvertreter**, treffen die Rechtsfolgen seiner Erklärung den Unternehmer, sofern er zu der Erklärung Vertretungsmacht hat. Andernfalls haftet der Handelsvertreter als Vertreter ohne Vertretungsmacht nach § 179 BGB.

#### 2. Verhältnis des Unternehmers zum Kunden

a) Ist der Handelsvertreter **Abschlussvertreter**, gilt das in § 55 über die Abschlussvollmacht Bestimmte (→ Rn. 226 f.). Diese Vorschrift ist auch dann anwendbar, wenn der Unternehmer Nichtkaufmann ist (§ 91 I). 258

b) Ist der Handelsvertreter **Vermittlungsvertreter**, ist das zur Vermittlungsvollmacht Gesagte (→ Rn. 227) zu beachten.

c) Bei **arglistiger Täuschung** des Kunden durch den Handelsvertreter kann der Kunde nach § 123 I BGB anfechten, selbst wenn der Unternehmer die Täuschung weder kannte noch kennen musste; denn der Handelsvertreter ist als Hilfsperson des Unternehmers nicht Dritter i. S. d. § 123 II 1 BGB (*Brox/Walker*, AT, Rn. 450 ff., 457).

### IV. Beendigung des Vertragsverhältnisses

#### 1. Beendigungsgründe

§§ 89, 89a regeln die ordentliche und außerordentliche Kündigung; daneben kommen sonstige Beendigungsgründe in Betracht. 259

a) Für die **ordentliche Kündigung** setzt § 89 I 1 einen auf unbestimmte Zeit geschlossenen Handelsvertretervertrag voraus.



# beck-shop.de

## DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Kündigungsfrist beträgt im ersten Vertragsjahr einen Monat, im zweiten Jahr zwei Monate und im dritten bis fünften Jahr drei Monate; nach einer Vertragsdauer von fünf Jahren kann mit einer Frist von sechs Monaten gekündigt werden. Die Kündigung ist grundsätzlich nur für den Schluss eines Kalendermonats zulässig. Die genannten Kündigungsfristen können durch Vereinbarung verlängert werden; jedoch darf die Frist für den Unternehmer nicht kürzer als für den Handelsvertreter sein (Einzelheiten: § 89). §§ 620 ff. BGB gelten nur, soweit sie überhaupt auf selbständige Dienstverhältnisse anwendbar sind und §§ 89, 89a nicht als *leges speciales* vorgehen.

Da § 89 keine Sonderregelung für eine Kündigung in einer Probezeit vorsieht, ist die im **Fall d** getroffene Vereinbarung über die Kündigungsfrist wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB) nichtig. Zu prüfen ist, ob die Vereinbarung nach § 140 BGB in eine solche über eine monatliche Kündigungsfrist umgedeutet werden kann. Möglicherweise ist in der Kündigungserklärung ein Widerruf der erteilten Abschlussvollmacht zu sehen, der jederzeit mit sofortiger Wirkung erfolgen kann (vgl. § 168 S. 2 BGB; *Brox/Walker*, AT, Rn. 553 f.), so dass H nur noch Vermittlungsvertreter ist.

- 260 b) Die **außerordentliche Kündigung** ist – wie bei jedem Dauerrechtsverhältnis (§ 314 BGB) – eine Kündigung aus wichtigem Grund; das Recht zu einer solchen Kündigung kann nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden (§ 89a I). Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem Kündigenden eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zum vereinbarten oder durch ordentliche Kündigung zu erreichenden Ende nicht zuzumuten ist (§ 626 BGB).

Ein Grund zur außerordentlichen Kündigung besteht z. B., wenn der Handelsvertreter bei Kundenbestellungen mehr Waren aufgeschrieben hat, als bestellt worden sind (*BGH LM Nr. 15 zu § 89a*).

Der Umsatzrückgang im **Fall e** reicht zur fristlosen Kündigung nur dann aus, wenn H seine Vertragspflichten in so grobem Maße schuldhaft verletzt hat, dass dem U eine weitere Zusammenarbeit bis zur Beendigung des Vertrags durch ordentliche Kündigung nicht zuzumuten ist (z. B. H ist grundlos wochenlang untätig geblieben). In diesem Fall kann U von H für seinen Verdienstausschlag und entstandene Mehrkosten (z. B. Einstellung und Einarbeitung eines anderen Vertreters) Schadensersatz nach § 89a II verlangen. Der Anspruch beschränkt sich auf den Zeitraum bis zum (vereinbarten oder durch ordentliche Kündigung herbeigeführten) Vertragsende (*BGHZ 122, 9, 12*). Hat der Kündigungsgegner jedoch auf sein Recht zur ordentlichen Kündigung des unbefristeten Handelsvertreterverhältnisses verzichtet, ist der Schadensersatzanspruch des § 89a III zeitlich nicht begrenzt (*BGH NJW 2008, 3436*).