

Bundesrepublik Deutschland  
Der Bundeskanzler  
4 - 41000 - 2600 / 52

Bonn, den 15. November 1952

An den Herrn  
Präsidenten des Deutschen Bundestages

Anliegend übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des  
Handelsgesetzbuches  
(Recht der Handelsvertreter)

nebst Begründung mit der Bitte, die Beschlußfassung des Bundestages herbeizuführen (Anlage 1).

Federführend ist der Bundesminister der Justiz.

Der Bundesrat hat zu der Gesetzesvorlage in seiner Sitzung am 12. September 1952 gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes nach der Anlage 2 Stellung genommen.

Die Stellungnahme der Bundesregierung zu den Änderungsvorschlägen des Bundesrates ist in der Anlage 3 dargelegt.

Der Stellvertreter des Bundeskanzlers  
**Blücher**

# Entwurf eines Gesetzes

## zur Änderung des Handelsgesetzbuches

### (Recht der Handelsvertreter)

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

#### Artikel 1

Der Siebente Abschnitt des Ersten Buches des Handelsgesetzbuches wird wie folgt geändert:

#### „Siebenter Abschnitt

#### Handelsvertreter

#### § 84

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

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

(3) Der Unternehmer kann auch ein Handelsvertreter sein.

#### § 85

(1) Hinsichtlich des Vertragsverhältnisses zwischen dem Handelsvertreter und dem Unternehmer können von den Vorschriften dieses Abschnittes abweichende Vereinbarungen getroffen werden, soweit nicht etwas anderes ausdrücklich bestimmt ist.

(2) Hat der Handelsvertreter keine Niederlassung im Inland, so kann hinsichtlich aller Vorschriften dieses Abschnittes etwas anderes vereinbart werden.

#### § 85 a

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

#### § 86

(1) Der Handelsvertreter hat sich um die Vermittlung oder den Abschluß von Geschäften zu bemühen; er hat hierbei das Interesse des Unternehmers wahrzunehmen.

(2) Er hat dem Unternehmer die erforderlichen Nachrichten zu geben, namentlich ihm von jeder Geschäftsvermittlung und von jedem Geschäftsabschluß unverzüglich Mitteilung zu machen.

(3) Er hat seine Pflichten mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wahrzunehmen.

#### § 86 a

(1) Der Unternehmer hat dem Handelsvertreter die zur Ausübung seiner Tätigkeit erforderlichen Unterlagen, wie Muster, Zeichnungen, Preislisten, Werbeprospekte, Geschäftsbedingungen, zur Verfügung zu stellen.

(2) Der Unternehmer hat dem Handelsvertreter die erforderlichen Nachrichten zu geben. Er hat ihm unverzüglich

lich die Annahme oder Ablehnung eines vermittelten oder ohne Vertretungsmacht abgeschlossenen Geschäfts mitzuteilen. Er hat ihn zu unterrichten, wenn er Geschäfte voraussichtlich nur in erheblich geringerem Umfange abschließen kann oder will, als nach den Umständen zu erwarten ist; dieser Anspruch kann nicht ausgeschlossen werden.

#### § 86 b

(1) Verpflichtet sich ein Handelsvertreter, für die Erfüllung der Verbindlichkeit aus einem Geschäft einzustehen, so kann er eine besondere Vergütung (Delkredereprovision) beanspruchen. Die Verpflichtung kann nur für ein bestimmtes Geschäft oder für solche Geschäfte mit bestimmten Dritten übernommen werden, die der Handelsvertreter vermittelt oder abschließt. Die Übernahme bedarf der Schriftform. Abweichende Vereinbarungen können nicht getroffen werden.

(2) Der Anspruch auf die Delkredereprovision entsteht mit dem Abschluß des Geschäfts.

(3) Absatz 1 gilt nicht, wenn der Unternehmer oder der Dritte seine Niederlassung oder beim Fehlen einer solchen seinen Wohnsitz im Ausland hat.

(4) Absatz 1 Satz 2 gilt nicht für Handelsvertreter, deren Vollmacht zum Abschluß von Geschäften nicht auf die Vornahme einer bestimmten Art von Geschäften oder auf die Vornahme einzelner Geschäfte beschränkt ist.

#### § 87

(1) Der Handelsvertreter hat Anspruch auf Provision für alle während des Vertragsverhältnisses abgeschlossenen Geschäfte, die auf seine Tätigkeit zurückzuführen sind oder mit Dritten abgeschlossen werden, die er als Kunden für Geschäfte der gleichen Art geworben hat. Ein Anspruch auf Provision besteht für ihn nicht, wenn die Provision nach Absatz 3 dem ausgeschiedenen Handelsvertreter zusteht.

(2) Ist dem Handelsvertreter ein bestimmter Bezirk oder ein bestimmter Kundenkreis zugewiesen, so hat er Anspruch auf Provision auch für die Ge-

schäfte, die ohne seine Mitwirkung mit Personen seines Bezirkes oder seines Kundenkreises während des Vertragsverhältnisses abgeschlossen sind. Dies gilt nicht, wenn die Provision nach Absatz 3 dem ausgeschiedenen Handelsvertreter zusteht.

(3) Für ein Geschäft, das erst nach Beendigung des Vertragsverhältnisses abgeschlossen ist, hat der Handelsvertreter Anspruch auf Provision nur, wenn er es vermittelt hat oder es eingeleitet und so vorbereitet hat, daß der Abschluß überwiegend auf seine Tätigkeit zurückzuführen ist, und das Geschäft innerhalb einer angemessenen Frist nach Beendigung des Vertragsverhältnisses abgeschlossen worden ist.

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

#### § 87 a

(1) Der Anspruch auf Provision entsteht mit dem Abschluß des Geschäfts. Die Provision steht dem Handelsvertreter zu, sobald und soweit der Unternehmer das Geschäft ausgeführt hat. Eine abweichende Vereinbarung kann getroffen werden, jedoch hat der Handelsvertreter mit der Ausführung des Geschäfts durch den Unternehmer Anspruch auf einen angemessenen Vorschuß, der spätestens am letzten Tag des folgenden Monats fällig ist; in jedem Falle steht dem Handelsvertreter die Provision zu, sobald und soweit der Dritte das Geschäft ausgeführt hat. Der Anspruch auf Teilprovision für ein nur teilweise ausgeführtes Geschäft kann ausgeschlossen werden, wenn vereinbart ist, daß der Unternehmer dem Handelsvertreter Provision für das ganze Geschäft gewährt, sobald dieses in bestimmtem Umfange ausgeführt ist.

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

(3) Dem Handelsvertreter steht die Provision auch dann zu, wenn feststeht, daß der Unternehmer das Geschäft ganz oder teilweise nicht oder nicht so aus-

führt, wie es abgeschlossen worden ist. Dies gilt nicht, wenn und soweit die Ausführung des Geschäfts unmöglich geworden ist, ohne daß der Unternehmer die Unmöglichkeit zu vertreten hat, oder die Ausführung ihm nicht zuzumuten ist, insbesondere weil in der Person des Dritten ein wichtiger Grund für die Nichtausführung vorliegt.

(4) Der Anspruch auf Provision wird am letzten Tag des Monats fällig, in dem sie dem Handelsvertreter zusteht; die Fälligkeit kann um höchstens drei Monate hinausgeschoben werden.

(5) Von Absatz 3 und 4 abweichende Vereinbarungen können nicht getroffen werden.

#### § 87 b

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

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

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

#### § 87 c

(1) Der Unternehmer hat über die fällige Provision für jeden Monat unverzüglich, spätestens einen Monat nach Fälligkeit, abzurechnen.

(2) Der Handelsvertreter kann bei der Abrechnung einen Buchauszug über alle Geschäfte verlangen, für die ein Anspruch auf Provision entstanden ist.

(3) Der Handelsvertreter kann außerdem Mitteilung über alle Umstände verlangen, die für das Entstehen eines Provisionsanspruches, seine Fälligkeit und seine Berechnung wesentlich sind.

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

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

#### § 87 d

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

#### § 88

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

#### § 88 a

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

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

#### § 89

(1) Ist das Vertragsverhältnis auf unbestimmte Zeit eingegangen, so kann es in den ersten drei Jahren der Vertragsdauer mit einer Frist von sechs Wochen für den Schluß eines Kalenderviertel-

jahres gekündigt werden. Wird eine andere Kündigungsfrist vereinbart, so muß sie mindestens einen Monat betragen; es kann nur für den Schluß eines Kalendermonats gekündigt werden.

(2) Nach einer Vertragsdauer von drei Jahren kann das Vertragsverhältnis nur mit einer Frist von mindestens drei Monaten zum Schluß eines Kalendervierteljahres gekündigt werden. Eine kürzere Kündigungsfrist kann nicht vereinbart werden.

(3) Eine vereinbarte Kündigungsfrist muß für beide Teile gleich sein. Bei Vereinbarung ungleicher Fristen gilt für beide Teile die längere Frist.

#### § 89 a

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

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

#### § 89 b

(1) Erwachsen dem Unternehmer aus der Geschäftsverbindung mit neuen Kunden, die der Handelsvertreter geworden hat, auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht unerhebliche Vorteile und verliert der Handelsvertreter infolge der Beendigung Ansprüche auf Provision, die ihm bei Fortsetzung des Vertragsverhältnisses aus bereits abgeschlossenen oder künftig zustande kommenden Geschäften mit den von ihm geworbenen Kunden zustehen würden, so hat er Anspruch auf einen angemessenen Ausgleich.

(2) Der Ausgleich darf den Betrag, der dem Handelsvertreter für die letzten drei Jahre an Provision zustand, nicht übersteigen; bei kürzerer Dauer des Vertragsverhältnisses ist diese maßgebend.

(3) Der Anspruch auf den Ausgleich besteht nicht, wenn der Handelsvertreter das Vertragsverhältnis gekündigt hat,

ohne daß ein Verhalten des Unternehmers hierzu begründeten Anlaß gegeben hat. Das gleiche gilt, wenn der Unternehmer das Vertragsverhältnis aus wichtigem Grunde wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters gekündigt hat.

(4) Der Anspruch kann im voraus nicht ausgeschlossen werden.

#### § 90

Der Handelsvertreter darf Geschäfts- und Betriebsheimnisse, die ihm anvertraut oder als solche durch seine Tätigkeit für den Unternehmer bekannt geworden sind, auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht verwerthen oder anderen mitteilen, soweit dies nach den gesamten Umständen einer anständigen kaufmännischen Berufsauffassung widersprechen würde.

#### § 90 a

(1) Eine Vereinbarung, die den Handelsvertreter nach Beendigung des Vertragsverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt (Wettbewerbsabrede), bedarf der Schriftform und der Aushändigung einer vom Unternehmer unterzeichneten, die vereinbarten Bestimmungen enthaltenden Urkunde an den Handelsvertreter. Die Abrede kann nur für längstens zwei Jahre von der Beendigung des Vertragsverhältnisses an getroffen werden. Der Unternehmer ist verpflichtet, dem Handelsvertreter für die Dauer der Wettbewerbsbeschränkung eine angemessene Entschädigung zu zahlen.

(2) Der Unternehmer kann bis zum Ende des Vertragsverhältnisses schriftlich auf die Wettbewerbsbeschränkung mit der Wirkung verzichten, daß er mit dem Ablauf von sechs Monaten seit der Erklärung von der Verpflichtung zur Zahlung der Entschädigung frei wird. Kündigt der Unternehmer das Vertragsverhältnis aus wichtigem Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters, so hat dieser keinen Anspruch auf Entschädigung.

(3) Kündigt der Handelsvertreter das Vertragsverhältnis aus wichtigem Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Unternehmers, so kann er sich durch

schriftliche Erklärung binnen einem Monat nach der Kündigung von der Wettbewerbsabrede lossagen.

(4) Abweichende Vereinbarungen können nicht getroffen werden.

### § 91

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

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

### § 91 a

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

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

### § 92

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

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

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

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

### § 92 a

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

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

Leistungen von allen Versicherern als Gesamtschuldern oder anteilig oder nur von einem der Versicherer geschuldet werden und wie der Ausgleich unter ihnen zu erfolgen hat.

#### § 92 b

(1) Handelsvertreter im Nebenberuf ist, wer nicht überwiegend als Handelsvertreter tätig ist oder wer aus dieser Tätigkeit nicht den überwiegenden Teil seines Arbeitseinkommens bezieht.

(2) Auf einen Handelsvertreter im Nebenberuf sind §§ 89, 89 b nicht anzuwenden. Ist das Vertragsverhältnis auf unbestimmte Zeit eingegangen, so kann es mit einer Frist von einem Monat für den Schluß eines Kalendermonats gekündigt werden; wird eine andere Kündigungsfrist vereinbart, so muß sie für beide Teile gleich sein. Der Anspruch auf einen angemessenen Vorschuß nach § 87 a Abs. 1 Satz 3 kann ausgeschlossen werden.

(3) Auf Absatz 2 kann sich nur der Unternehmer berufen, der den Handelsvertreter ausdrücklich als Handelsvertreter im Nebenberuf mit der Vermittlung oder dem Abschluß von Geschäften betraut hat. Abweichendes kann nicht vereinbart werden.“

### Artikel 2

(1) Das Handelsgesetzbuch wird wie folgt geändert:

1. In § 1 Abs. 2 Nr. 7 wird das Wort „Handlungsagenten“ durch das Wort „Handelsvertreter“ ersetzt.

2. § 55 erhält folgende Fassung:

#### „§ 55

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

(2) Die ihnen erteilte Vollmacht zum Abschluß von Geschäften bevollmächtigt sie nicht, abgeschlossene Verträge zu

ändern, insbesondere Zahlungsfristen zu gewähren.

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

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

3. In § 65 erhält der letzte Halbsatz folgende Fassung:

„, so sind die für die Handelsvertreter geltenden Vorschriften der §§ 87 Abs. 1 und 3, 87 a bis c anzuwenden.“

4. Nach § 75 f werden folgende Vorschriften als §§ 75 g und h eingefügt:

#### „§ 75 g

§ 55 Abs. 4 gilt auch für einen Handlungsgehilfen, der damit betraut ist, außerhalb des Betriebes des Prinzipals für diesen Geschäfte zu vermitteln. Eine Beschränkung dieser Rechte braucht ein Dritter gegen sich nur gelten zu lassen, wenn er sie kannte oder kennen mußte.

#### § 75 h

(1) Hat ein Handlungsgehilfe, der nur mit der Vermittlung von Geschäften außerhalb des Betriebes des Prinzipals betraut ist, ein Geschäft im Namen des Prinzipals abgeschlossen, und war dem Dritten der Mangel der Vertretungsmacht nicht bekannt, so gilt das Geschäft als von dem Prinzipal genehmigt, wenn dieser dem Dritten gegenüber nicht unverzüglich das Geschäft ablehnt, nachdem er von dem Handlungsgehilfen oder dem Dritten über Abschluß und wesentlichen Inhalt benachrichtigt worden ist.

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

(2) Soweit in sonstigen Gesetzen auf die durch dieses Gesetz geänderten Vorschriften des Handelsgesetzbuches verwiesen ist, treten die entsprechenden Vorschriften dieses Gesetzes an ihre Stelle.

### Artikel 3

§ 5 Abs. 1 Satz 2 des Arbeitsgerichtsgesetzes vom . . . . . (Bundesgesetzbl. I S. . . .) wird wie folgt geändert:

„Als Arbeitnehmer gelten auch

1. die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten (§ 1 des Heimarbeitsgesetzes vom 14. März 1951 — Bundesgesetzbl. I S. 191 —),
2. sonstige Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind, Handelsvertreter jedoch nur, wenn sie während der letzten sechs Monate vor Rechtshängigkeit, bei kürzerer Vertragsdauer während dieser, im Durchschnitt nicht mehr als die für sie durch Rechtsverordnung nach § 92 a Abs. 1 des Handelsgesetzbuches festgesetzte Geldleistung bezogen haben.“

### Artikel 4

§ 61 Nr. 1 der Konkursordnung erhält folgende Fassung:

- „1. die für das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens oder dem Ableben des Gemeinschuldners rückständigen Forderungen an Lohn, Kostgeld oder anderen Dienstbezügen der Personen, welche sich dem Gemein-

schuldner für dessen Haushalt, Wirtschaftsbetrieb oder Erwerbsgeschäft zur Leistung von Diensten verdungen hatten; dies gilt auch für Ansprüche von Handelsvertretern auf rückständige Provision aus dem letzten Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens oder dem Ableben des Gemeinschuldners, wenn diese während der letzten sechs Monate, bei kürzerer Vertragsdauer während dieser, im Durchschnitt nicht mehr als die für sie durch Rechtsverordnung nach § 92 a Abs. 1 des Handelsgesetzbuches festgesetzte Geldleistung bezogen haben.“

### Artikel 5

Dieses Gesetz gilt auch im Lande Berlin, sobald das Land Berlin gemäß Art. 87 Abs. 2 seiner Verfassung die Anwendung des Gesetzes beschlossen hat.

### Artikel 6

(1) Dieses Gesetz tritt am . . . . .  
. . . in Kraft.

(2) Soweit bestehende Vertragsverhältnisse Vereinbarungen enthalten, die nach diesem Gesetz nicht getroffen werden können, werden diese mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes unwirksam. Das gleiche gilt bei bestehenden Vertragsverhältnissen für Verzichte auf noch nicht fällige Ansprüche, die nach diesem Gesetz nicht oder nicht im voraus ausgeschlossen werden können. Im übrigen gelten für bestehende Vertragsverhältnisse, soweit nicht vom bisherigen Recht abweichende Vereinbarungen getroffen worden sind, anstelle des bisherigen Rechts die Vorschriften dieses Gesetzes.

## B e g r ü n d u n g

### Allgemeines

#### I.

Bis zur Industrialisierung genügte es für ein Unternehmen, die Kundschaft in zeitlich größeren Abständen durch Handlungsgehilfen, die von der Niederlassung des Unternehmens aus tätig waren, zu bearbeiten. Erst der Übergang von der Kundenproduktion zur Marktproduktion um die Mitte des 19. Jahrhunderts brachte es mit sich, daß angesichts der Vielgestaltigkeit der auf den Markt kommenden Erzeugnisse, der immer stärker wachsenden und wechselnden Bedürfnisse der Bevölkerung und der Ausweitung der Absatzräume die Unternehmen auf eine laufende und intensive Bearbeitung der Kundschaft erhöhten Wert legen mußten. Damit waren die Voraussetzungen für den Beruf des Handelsvertreters gegeben. Für die Unternehmen wurde es bei den sich immer mehr weitenden Absatzgebieten zu teuer, die Kundschaft durch eigene Handlungsgehilfen bearbeiten zu lassen. Sie ließen deshalb zunächst einen Handlungsgehilfen für mehrere Unternehmen zugleich tätig sein. Hierdurch lockerte sich dessen Bindung an seine Stammfirma. Als dann die Übung aufkam, dem Handlungsgehilfen für die von ihm getätigten Geschäfte Provision zu zahlen und ihn seine Unkosten selbst tragen zu lassen, entstand der selbständige reisende „Handelsvertreter“. Es lag in der Natur dieser Entwicklung, daß die besonderen tatsächlichen und rechtlichen Eigenschaften des Handelsvertreters erst allmählich deutlich hervortraten. Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch regelte deshalb die rechtlichen Verhältnisse des Handelsvertreters überhaupt noch nicht. Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, das sich als erstes Gesetz der Welt mit dem Handelsvertreter — im Handelsgesetzbuch „Handlungsagent“ genannt — befaßte, begnügte sich mit wenigen Vorschriften. Auf eine eingehende Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses zwischen Handelsvertreter und Geschäftsherrn konnte es verzichten, weil der damaligen Rechtsauffassung entsprechend die

Rechtsbeziehungen zwischen selbständigen Kaufleuten grundsätzlich der freien Parteivereinbarung unterlagen.

#### II.

Schon bald nach dem Inkrafttreten des HGB wurde die gesetzliche Regelung von den Handelsvertretern als unzureichend empfunden und eine Reform angeregt. Die Reformbestrebungen haben sich im Laufe der Jahrzehnte ständig verstärkt. Sie sind auf folgende Ziele gerichtet:

#### 1. Klare Abgrenzung der Handelsvertreter von den Handlungsgehilfen

Nach § 84 HGB ist Handelsvertreter, wer „ohne als Handlungsgehilfe angestellt zu sein“, für den Geschäftsherrn in bestimmter Weise tätig ist. Diese negative Fassung hat viel zu dem Mißstand beigetragen, daß Personen, die im Verhältnis zu ihrem Geschäftsherrn die abhängige Stellung eines Handlungsgehilfen hatten, aber nicht als solche angestellt waren, als Handelsvertreter und damit als selbständige Kaufleute behandelt wurden. Namentlich nach 1919 wurden Personen in die Rechtsstellung eines Handelsvertreters gedrängt, die abhängig wie Angestellte waren. Sie gingen dadurch der sozialen Vorteile verlustig, die sie als Angestellte genossen hätten. Dieser Weg konnte beschritten werden, da die arbeitssuchenden Personen, um die Stellung zu erlangen, bereit waren, auf die Anstellung als Handlungsgehilfe zu verzichten und sich mit der Beschäftigung als Handelsvertreter zu begnügen, auch wenn sie nicht die selbständige Stellung eines solchen erhielten.

Durch die Rechtsprechung wurde zwar wiederholt betont, daß es für die Frage, ob jemand Handelsvertreter oder Handlungsgehilfe ist, entscheidend nicht auf die rechtliche Gestaltung des Vertragsverhältnisses, auf die gewählte Berufsbezeichnung und ähnliche Äußerlichkeiten, sondern einzig und allein auf die tatsächlichen Verhältnisse ankomme;

persönlich abhängige Personen seien im Rechtssinne Handlungsgehilfen. Daraus zog die Praxis aber nicht die rechtliche Folgerung; die Unternehmer gewährten diesen Personen nicht die Rechte von Handlungsgehilfen. Der in Wirklichkeit abhängige Handlungsgehilfe wurde von ihnen weiter als Handelsvertreter behandelt; er hatte das Risiko eines selbständigen Kaufmanns zu tragen, ohne dessen Stellung zu haben.

Solche Mißbräuche werden sich zwar niemals völlig ausschalten lassen. Eine Begriffsbestimmung, die positiv festlegt, daß Handelsvertreter nur ist, wer im Verhältnis zum Geschäftsherrn selbständig ist, kann aber die Gefahr verringern, daß im Wirtschaftsleben Personen als „Handelsvertreter“ beschäftigt werden, die ihrer tatsächlichen Lage nach wie Angestellte völlig von den Weisungen des Geschäftsherrn abhängig sind.

## 2. Klärung der Rechtsstellung der „arbeitnehmerähnlichen“ Handelsvertreter

Seit dem Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. 12. 1926 gehören die Streitigkeiten der arbeitnehmerähnlichen Personen vor die Arbeitsgerichte. Arbeitnehmerähnliche Personen sind Personen, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten. Entscheidend ist, daß sie zwar persönlich unabhängig sind, wirtschaftlich sich aber in einer ähnlich abhängigen Stellung befinden wie echte Arbeitnehmer. Wegen ihrer wirtschaftlich einem Arbeitnehmer vergleichbaren Lage sollen sie prozeßrechtlich wie jene behandelt werden und ihnen das für den Arbeitnehmer — insbesondere kostenrechtlich — günstigere Verfahren vor den Arbeitsgerichten zugute kommen. Da das Gesetz keine Ausnahme macht, gehören auch die Rechtsstreitigkeiten von Handelsvertretern, sofern sie arbeitnehmerähnliche Personen sind, vor die Arbeitsgerichte.

Dieser Rechtszustand ist aus zwei Gründen unbefriedigend:

Einmal lassen sich keine Regeln dafür aufstellen, wann die Unselbständigkeit eines Handelsvertreters so weit geht, daß er als arbeitnehmerähnlich anzusehen ist. Dies ist im Einzelfall Tatfrage, wobei der Inhalt des Vertragsverhältnisses und seine tatsächliche Handhabung zu berücksichtigen sind. Die Schwierigkeit in der Abgrenzung zwischen

arbeitnehmerähnlichen und nicht arbeitnehmerähnlichen Handelsvertretern hat seit 1926 nicht selten dazu geführt, daß über die Frage, ob für einen Handelsvertreter die Arbeitsgerichte zuständig sind oder nicht, durch drei Instanzen gestritten wurde mit dem einzigen Erfolg, daß die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts verneint wurde. Der Begriff der Arbeitnehmerähnlichkeit genügt so nach nicht, um den Kreis der Handelsvertreter eindeutig zu bestimmen, für den die Arbeitsgerichte zuständig sein sollen. Um diese Schwierigkeiten zu vermeiden, bedarf es einer genaueren Bestimmung.

Das bisherige Recht stellte außerdem, abgesehen von dem Recht auf ein Zeugnis, welches das Reichsarbeitsgericht arbeitnehmerähnlichen Einfirmenvertretern zubilligte (vgl. RAG, Urteil vom 25. April 1936, JW 1936, S. 2664), die „arbeitnehmerähnlichen“ Handelsvertreter nur auf prozeßrechtlichem Gebiet den Arbeitnehmern gleich. Es wird mit Recht darauf hingewiesen, daß die prozeßrechtliche Behandlung als Arbeitnehmer nicht genügt. Auch materiell-rechtlich bedürfen diese arbeitnehmerähnlichen Handelsvertreter eines besonderen, an das Angestelltenrecht angelehnten sozialen Schutzes. Diese Forderung wirft jedoch zwei Fragen auf. Erstens, ob diese sozial als besonders schutzwürdig anzusehenden arbeitnehmerähnlichen Personen überhaupt rechtlich noch als Handelsvertreter angesehen werden können. Zweitens, ob sie, wenn sie weiterhin rechtlich als Handelsvertreter behandelt werden, als solche einen besonderen materiell-rechtlichen Schutz erhalten können.

## 3. Verbesserung der Rechtsstellung aller Handelsvertreter

Die wirtschaftliche Lage der Handelsvertreter als selbständige Kaufleute hat sich durch die sozialen Umwälzungen seit 1918 von Grund auf geändert. Gegenüber den wirtschaftlich unabhängigen Handelsvertretern überwiegt die Zahl der von den Unternehmern mehr oder weniger wirtschaftlich abhängigen Handelsvertreter erheblich. Diese Handelsvertreter vermögen, obwohl sie rechtlich ebenfalls selbständige Kaufleute sind, den wirtschaftlich überlegenen Unternehmern gegenüber nicht gleichberechtigt aufzutreten. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit, der das Handlungsagentenrecht des HGB beherrscht, wirkt sich vielfach zu ihrem Nachteil aus. Es wird deshalb anstelle der Vertragsfreiheit

eine gesetzliche Regelung angestrebt, die der im allgemeinen schwächeren Stellung der Handelsvertreter Rechnung trägt. Zwingende gesetzliche Vorschriften sollen ihn in wesentlichen Punkten des Vertragsverhältnisses vor Vereinbarungen schützen, die ihn benachteiligen. Dies bedeutet zwar eine Beschränkung des für Kaufleute geltenden Grundsatzes der Vertragsfreiheit. Diese Einschränkung ist aber unumgänglich, weil die Mehrzahl der Handelsvertreter nicht die Stellung eines „königlichen Kaufmannes“ hat, der keines Schutzes bedarf, sondern vielfach schlechter gestellt ist als ein Angestellter.

Die Handelsvertreterverbände haben sich seit langem bemüht, Leitsätze, Richtlinien oder Grundsätze aufzustellen, welche die berechtigten Interessen der Handelsvertreter wie der Unternehmer angemessen berücksichtigen und den Handelsvertretern bei Abschluß ihrer Verträge in Ermangelung entsprechender gesetzlicher Vorschriften als Richtschnur dienen sollen. So wollen z. B. die von den Verbänden der Handelsvertreter und der Industrie 1939 ausgearbeiteten „Grundsätze für die Gestaltung des Handelsvertreterverhältnisses“ dazu beitragen, daß in Verträgen auf eine wirtschaftliche Sicherung des Handelsvertreters angemessen Rücksicht genommen und sein Anrecht auf die Stellung eines selbständigen und gleichberechtigten Partners des Geschäftsherrn beachtet wird.

Das Bestreben der Handelsvertreter geht einmal dahin, daß die in diesen Grundsätzen niedergelegten, in jahrzehntelanger Berufserfahrung erarbeiteten und für eine verständnisvolle Zusammenarbeit als wesentlich erkannten Gedanken durch eine Reform des Handelsvertreterrechts gesetzlich verankert werden sollen. Diese Grundsätze sehen z. B. vor, daß die Abrechnung der Provision, die nach § 88 Abs. 4 HGB am Ende eines Kalenderjahres stattfindet, für jeden Monat, höchstens für jedes Vierteljahr, innerhalb der ersten Hälfte des folgenden Monats vorgenommen und daß die gesetzliche Kündigungsfrist nicht ohne besonderen Grund verkürzt werden soll; auch eine fristgemäße Kündigung soll von beiden Vertragsteilen nicht unter Verletzung von Anstand und Sitte eines ehrbaren Kaufmannes ausgesprochen werden.

Darüber hinaus gehen aber die Reformbestrebungen, wie die unter III zu erwähnten Gesetzentwürfe aus den Jahren 1940 und

1949/50 zeigen, noch weiter als diese Grundsätze. Der Provisionsanspruch des Handelsvertreters soll nicht erst dann unbedingt entstehen, wenn der Geschäftsherr die ihm aus dem Geschäft gebührenden Leistungen des Dritten empfangen hat, sondern im Falle der Vorleistung des Geschäftsherrn schon mit Erfüllung des Geschäfts durch ihn. Die Kündigungsfrist soll nach einer gewissen Vertragsdauer verlängert, außerdem soll sichergestellt werden, daß bei vereinbarten Kündigungsfristen der Handelsvertreter nicht benachteiligt wird. Wegen einer fristgemäßen Kündigung, die gegen eine gesunde kaufmännische Berufsauffassung verstößt und deshalb zu mißbilligen ist, soll eine angemessene Entschädigung verlangt werden können. Schließlich soll der Handelsvertreter gewisse Verpflichtungen nicht ohne besondere Entschädigungen übernehmen (z. B. Delkredere, Wettbewerbsbeschränkung) und auf diese und andere Ansprüche nicht im voraus verzichten können.

### III.

Die Reformbestrebungen gingen zunächst von den Verbänden der Handelsvertreter aus. Der frühere Centralverband Deutscher Handelsvertreter-Vereine hat Ergänzungs- und Änderungswünsche zu den §§ 84 ff. HGB schon im Jahre 1902 und anschließend auf zahlreichen Hauptversammlungen angeregt. Seine Vorarbeiten für eine Gesetzesänderung wurden durch den ersten Weltkrieg und die schwierigen Nachkriegsjahre unterbrochen. Sie wurden später von der Fachgruppe Handelsvertreter und Handelsmakler fortgeführt. 1938 wurde vom Justizministerium zunächst erwogen, das österreichische Handelsagentengesetz, das die Entwicklung des Handelsvertreterberufes in den ersten beiden Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts berücksichtigt, für das Reichsgebiet zu übernehmen. Da die wirtschaftlichen und sozialen Anschauungen sich aber seit Erlaß des österreichischen Gesetzes weiter entwickelt hatten, wurde beschlossen, ein neues Gesetz auszuarbeiten, „das die schwebenden Streitfragen klärt, sozial ausgestaltet ist und den berechtigten Interessen der Handelsvertreter und der von ihnen vertretenen Unternehmen Rechnung trägt.“ Der „Unterausschuß für das Recht der Handelsvertreter und Handelsreisenden“ der Akademie für deutsches Recht fertigte einen Entwurf an, der 1940 als „Entwurf eines Handelsvertretergesetzes“ (Ake)

zusammen mit einer Denkschrift von Professor Dr. Dietz veröffentlicht wurde (Arbeitsbericht Nr. 17 der Akademie für deutsches Recht; das o. a. Zitat ist dem Vorwort, S. 7, entnommen). Dieser Entwurf berücksichtigte vor allem die seit 1900 durch die Berufsverbände gesammelten reichen praktischen Erfahrungen, die umfangreiche Rechtsprechung, die wissenschaftliche Literatur sowie Anregungen aus Kreisen der Wirtschaft. Der zweite Weltkrieg verhinderte die Verabschiedung dieses Gesetzentwurfs. Daß der Entwurf von den damals herrschenden politischen Anschauungen unbeeinflusst war, ergibt sich am eindeutigsten daraus, daß das schweizerische Bundesgesetz über den Agenturvertrag von 1949 zahlreiche Vorschriften dieses Entwurfs verwertet hat. Nach dem Zusammenbruch hat die Centralvereinigung Deutscher Handelsvertreter- und Handelsmakler-

verbände (CDH) in Anlehnung an den Akademieentwurf und unter Berücksichtigung der derzeitigen wirtschaftlichen und sozialen Anschauungen einen neuen Entwurf (CDHE) ausgearbeitet.

#### IV.

Für eine eingehendere Regelung des Handelsvertreterrechts, als sie das HGB 1897 als erstes Gesetz der Welt traf, spricht, daß seither zahlreiche Staaten das Handelsvertreterrecht teils in selbständigen Gesetzen, teils durch Einfügen neuer Abschnitte in bestehende Gesetze regelten, und zwar durchweg erheblich umfassender als das Handelsgesetzbuch. So ergingen inzwischen folgende Gesetze, wobei die Zahl der Vorschriften in Klammern angegeben ist:

Schweden	18. April 1914	Gesetz über Kommission, Handelsvertretung	gleich-
Norwegen	30. Juni 1916	und Handlungsreisende	lautend
Dänemark	8. Mai 1917	(§§ 65 bis 84)	(20)
Österreich	24. Juni 1921	Bundesgesetz über die Rechtsverhältnisse der Handelsagenten (nachfolgend abgekürzt: öHAG)	
Polen	27. Juni 1934	HGB. Art. 568 bis 580	(13)
Holland	5. November 1936	Gesetz über Handelsvertreter und Handlungsreisende, HGB. §§ 75 a bis p	(15)
Jugoslawien	2. Oktober 1937	HGB. §§ 76 bis 91	(16)
Rumänien	10. November 1938	HGB. Art. 79 bis 103	(25)
Italien	16. März 1942	Codice Civile Art. 1742 bis 1753	(11)
Schweiz	4. Februar 1949	Bundesgesetz über den Agenturvertrag, Obligationenrecht Art. 418 a bis v (nachfolgend abgekürzt: schw.AVG)	(21)

#### V.

Die wirtschaftliche und rechtliche Lage des Berufsstandes der Handelsvertreter, der unter Einschuß der Versicherungsvertreter mehrere 100 000 haupt- und nebenberuflich tätige Personen umfaßt, ist von erheblicher gesamtwirtschaftlicher Bedeutung. Es ist deshalb geboten, die über Jahrzehnte sich erstreckenden Bemühungen um eine Reform des Handelsvertreterrechts zu einem Abschluß zu bringen. Der Gesetzentwurf will das Handelsvertreterrecht in einer Weise neugestalten, welche die sozialpolitischen Forderungen der Gegenwart und die Belange der Handelsvertreter und Unternehmer angemessen berücksichtigt und damit den Handelsvertretern die

für eine erfolgreiche Tätigkeit erforderliche Rechtssicherheit gibt.

Der Entwurf regelt nicht nur das Recht der Warenvertreter, sondern auch die Rechtsbeziehungen zwischen den Versicherungsvertretern und den Versicherungsunternehmern. Die Änderungen der Vorschriften über das Außenverhältnis (§§ 86, 87 HGB) bedingten außerdem eine Anpassung des Rechts des reisenden Handlungsgehilfen (§ 55 HGB). Das neue Handelsvertreterrecht soll nicht, wie dies frühere Entwürfe vorsahen, ein besonderes Gesetz bilden, das neben das Handelsgesetzbuch tritt. Es soll im Handelsgesetzbuch als besonderer Abschnitt verbleiben. Nach Artikel 1 des Entwurfs gliedert sich das Handelsvertreterrecht wie folgt:

§ 84	Begriffsbestimmung
§§ 85 und 85 a	Grundsatz der Vertragsfreiheit, Form des Vertrages
§§ 86 bis 86 b	Pflichten des Handelsvertreters und des Unternehmers im allgemeinen
§§ 87 bis 87 d	Provision, Abrechnung und Ersatz von Aufwendungen
§§ 88 und 88 a	Verjährung, Zurückbehaltungsrecht
§§ 89 bis 89 b	Kündigung, Ausgleichsanspruch
§§ 90 und 90 a	Verbot des Verrats von Geschäftsgeheimnissen, Wettbewerbsabrede
§§ 91 und 91 a	Außenverhältnis
§§ 92 bis 92 b	Sondervorschriften für Versicherungsvertreter, Einfirmenvertreter und nebenberufliche Handelsvertreter.

Artikel 2 enthält damit zusammenhängende Änderungen sonstiger Vorschriften des Handelsgesetzbuches, insbesondere eine des § 55 HGB, während Artikel 3 den § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes und Artikel 4 den § 61 Nr. 1 der Konkursordnung ändern. Artikel 5 enthält die Berlin-Klausel, Artikel 6 Vorschriften über das Inkrafttreten des Gesetzes. Die wesentlichen Neuerungen des Entwurfs\*) gegenüber dem geltenden Rechte sind folgende:

1. E. § 84 Abs. 1 sagt positiv, daß der Handelsvertreter selbständiger Gewerbetreibender sein muß. Er umreißt den Begriff der persönlichen Selbständigkeit und bestimmt, daß derjenige, der nicht selbständig ist, als Angestellter gilt.
2. Die Provision steht dem Handelsvertreter zu, sobald und soweit der Unternehmer das Geschäft ausführt. Wird eine hiervon abweichende Vereinbarung getroffen, so hat der Handelsvertreter bei Ausführung des Geschäfts durch den Unternehmer Anspruch auf einen angemessenen Vorschuß (E. § 87 a Abs. 1).
3. Nach einer Vertragsdauer von drei Jahren beträgt die Kündigungsfrist — anstatt wie bisher sechs Wochen — drei Monate zum Schluß eines Kalendervierteljahres. Von den gesetzlichen Kündigungsfristen ab-

weichende Vereinbarungen dürfen den Handelsvertreter nicht benachteiligen (E. § 89).

4. Hat der Handelsvertreter durch seine Tätigkeit den Kundenkreis des Unternehmers erweitert, so hat er nach Beendigung des Vertragsverhältnisses Anspruch auf einen angemessenen Ausgleich, sofern der Unternehmer aus der Geschäftsverbindung mit der neuen Kundschaft auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses Vorteile zieht, während dem Handelsvertreter durch dessen Beendigung Provisionsansprüche verloren gehen (E. § 89 b).
5. Das Delkredere kann grundsätzlich nur gegen ein besonderes Entgelt und nur schriftlich übernommen werden (E. § 86 b). Entsprechendes gilt für die Wettbewerbsabrede (E. § 90 a).
6. Die Unterschiede in der Handlungsvollmacht der Platzagenten und der reisenden Vertreter sind beseitigt. Die Handlungsvollmacht der Handelsvertreter und der reisenden Handlungsgehilfen ist übereinstimmend geregelt (Artikel 2 Abs. 1 Nr. 2 und 4, E. §§ 91, 91 a).
7. Für den Versicherungsvertreter gelten, abgesehen von einigen besonders aufgeführten, weniger wichtigen Abweichungen, die allgemeinen Vorschriften (E. § 92).
8. Einen besonderen sozialen Schutz sollen die Handelsvertreter, die ausschließlich von einem Unternehmer abhängig sind und die deshalb wirtschaftlich eine dem Angestellten vergleichbare Stellung haben, erhalten.

\*) Die Paragraphen des HGB werden mit Zusatz „HGB“, die des Entwurfs mit „E. § ...“ zitiert.

Für sie kann durch Rechtsverordnung die untere Grenze der vertraglichen Leistungen des Unternehmers festgesetzt werden (E. § 92 a).

Die Arbeitsgerichte sind nur noch für die Streitigkeiten von bestimmten Einfirmenvertretern zuständig, die während der letzten sechs Monate vor Rechtshängigkeit im Durchschnitt nicht mehr als die in der Rechtsverordnung festgelegte Mindestgeldleistung bezogen haben (Artikel 3). Diese bestimmten Einfirmenvertreter erhalten hinsichtlich ihrer rückständigen Provision ein Konkursvorrecht nach § 61 Nr. 1 KO (Artikel 4).

9. Begriff und Rechtsstellung des nebenberuflichen Handelsvertreters werden ausdrücklich geregelt (E. § 92 b).

### Die einzelnen Vorschriften

Zu den Vorschriften des Entwurfs ist im einzelnen folgendes zu bemerken:

#### Artikel 1

##### Zu E. § 84:

###### I.

Absatz 1 enthält die Begriffsbestimmung des Handelsvertreters.

###### 1.

Die Bezeichnung „Handelsvertreter“ kennt die deutsche Rechtssprache bisher nicht. Das HGB spricht vom „Handlungsagenten“. Dieser Ausdruck hat sich jedoch nicht eingebürgert. Die neue Bezeichnung „Handelsvertreter“ entstammt dem Sprachgebrauch des täglichen und kaufmännischen Lebens. Die Handlungsagenten selbst nennen sich schon seit langem „Handelsvertreter“. Ihrer Übung entsprechend wird nunmehr auch im Handelsgesetzbuch „Handlungsagent“ durch „Handelsvertreter“ ersetzt.

###### 2.

Der entscheidende Unterschied zwischen einem Handelsvertreter und einem Handlungsgehilfen, der für seinen Unternehmer Kunden wirbt, liegt in der Selbständigkeit des Handelsvertreters. Im Gegensatz zu der

nicht glücklichen Fassung des § 84 HGB verlangt Absatz 1 Satz 1 ausdrücklich, daß der Handelsvertreter selbständig sein muß.

Was unter der Selbständigkeit des Handelsvertreters im Gegensatz zur Unselbständigkeit des Handlungsgehilfen zu verstehen ist, war früher umstritten. Das Reichsarbeitsgericht (Urteil vom 18. Februar 1933, RAG 12 S. 252) sah den wesentlichen Unterschied darin, daß der Handelsvertreter einen eigenen Betrieb auf eigene Rechnung, also mit einem gewissen eigenen Unternehmerrisiko, führt, während der Handlungsgehilfe unselbständiges Glied im Geschäftsorganismus des Prinzipals ist. In anderen Entscheidungen wurde jedoch neben der persönlichen Selbständigkeit auch die wirtschaftliche Selbständigkeit als wesentlich für die Abgrenzung angesehen (vgl. JW 1933, 1852). Die wirtschaftliche Selbständigkeit oder Unselbständigkeit kann aber im Gegensatz zu der persönlichen nicht als begriffliches Unterscheidungsmerkmal verwandt werden. Sowohl Handelsvertreter wie Angestellte sind wirtschaftlich von einem Dritten irgendwie abhängig. Aus der wirtschaftlichen Lage kann sich allerdings im Einzelfall ein Indiz für die persönliche Abhängigkeit oder Unabhängigkeit ergeben.

Heute sieht die herrschende Meinung ausschließlich das Maß der persönlichen Selbständigkeit als entscheidend für die Abgrenzung an (vgl. RAG Band 1, S. 253; Band 16, S. 273; RAG im JW. 1942, S. 1293, LAG Frankfurt in „Arbeitsrechtl. Praxis“ 1951, Bd. 2 Nr. 154). Das für einen Angestellten Charakteristische ist darin zu sehen, daß er abhängiges Glied in dem Geschäftsorganismus des Unternehmens ist, in dem er tätig ist; er ist den Weisungen und der Kontrolle des Geschäftsherrn unterworfen. Er hat, rechtlich gesehen, das zu tun, was dieser verlangt, auch wenn ihm tatsächlich noch so große Freiheit belassen wird. Die Zeit, während der er seine Arbeitskraft dem Geschäftsherrn zur Verfügung stellen muß, kann ihm ebenso wie die Einteilung der Arbeit vorgeschrieben werden. Demgegenüber ist der Handelsvertreter rechtlich dem Geschäftsherrn nicht unterstellt. Er steht außerhalb des vertretenen Unternehmens; er arbeitet für das Unternehmen und nicht in dem Unternehmen. Er ist persönlich unabhängig und kann — zumindest im wesentlichen — frei seine Tätigkeit gestalten und über seine Arbeitszeit verfügen. Eine gewisse Weisungsgebundenheit steht seiner persönlichen Selbständigkeit

nicht entgegen. Als Beauftragter hat er zwar wie jeder, der in fremdem Namen und in fremdem Interesse tätig ist, Weisungen des Auftraggebers zu befolgen (§§ 675, 665 BGB). Aber die Weisungen betreffen in der Regel nicht die Gestaltung seiner Tätigkeit und seine Arbeitszeit. Wenn sie sich auch darauf beziehen, dürfen sie ihn nicht so fest binden, daß er wie ein Angestellter seine Tätigkeit und seine Arbeitszeit nach den Weisungen einzuteilen hat. Die persönliche Freiheit, über die Verwendung seiner Arbeitskraft letztlich zu entscheiden, muß ihm belassen bleiben.

Absatz 1 verlangt deshalb, daß der Handelsvertreter persönlich selbständig ist. Selbständig ist er, wenn er im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (Satz 2). Eine unbeschränkte persönliche Selbständigkeit wird nicht verlangt. Es genügt, wenn der Handelsvertreter im wesentlichen frei ist.

Trotz der gesetzlichen Festlegung der Begriffsmerkmale für die Selbständigkeit kann es auch in Zukunft im Einzelfall zweifelhaft sein, ob eine Person selbständig ist oder nicht. Wie bisher wird es dann von der Würdigung aller einzelnen Umstände abhängen, ob die Selbständigkeit zu bejahen ist. Für die Selbständigkeit können sprechen die Provision als ausschließliche Vergütung, das Tragen der Geschäftsunkosten, das Vorhandensein einer Geschäftseinrichtung, der Aufbau eines eigenen Unternehmens, das Auftreten unter eigener Firma, die Vertretung mehrerer Unternehmer, das Wohnen an einem von der Niederlassung des vertretenen Unternehmens entfernten Ort.

### 3.

Der Handelsvertreter muß ferner ein eigenes Gewerbe betreiben. Dies entspricht der bisherigen Rechtslage. Als Gewerbetreibender ist der Handelsvertreter nach § 1 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 7 HGB-Kaufmann.

### 4.

- a) Aufgabe des Handelsvertreters ist die Vermittlung oder der Abschluß von Geschäften. Der Nachweis von Geschäftsmöglichkeiten, d. h. die bloße Namhaftmachung von Personen, bei denen die Bereitschaft oder die Wahrscheinlichkeit der Bereitschaft zum Abschluß eines Ver-

trages mit dem Unternehmer besteht, wird, — im Gegensatz zum öHAG — nicht als ausreichende Tätigkeit des Handelsvertreters angesehen; er muß mit dem Dritten in Verbindung treten, mit ihm über das Geschäft verhandeln.

Eine Beschränkung der Geschäfte, die der Handelsvertreter vermitteln oder abschließen darf, auf Handelsgeschäfte und auf Rechtsgeschäfte über bewegliche Sachen, Rechte oder Arbeiten, sieht der Entwurf im Gegensatz zu § 1 öHAG nicht vor. Es besteht kein Anlaß, die Mitwirkung an dem An- und Verkauf von Grundstücken von der Tätigkeit des Handelsvertreters auszuschließen.

- b) Der CDHE sieht die Vermittlung oder den Abschluß von Geschäften nur als Teil der umfassenderen Aufgabe des Handelsvertreters an, die Geschäftsbeziehungen zwischen dem Unternehmen und dem Kunden zu pflegen. Nach Ansicht der CDH ist der Handelsvertreter nicht nur der verlängerte Arm des Unternehmers, sondern selbständiger „Treuwalter in der Wirtschaft“. Diese Betrachtungsweise dürfte den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen. Es ist nicht Aufgabe des Handelsvertreters, zwischen den Parteien stehend Geschäfte zu vermitteln oder zu tätigen; er ist vielmehr seinem Wesen nach Vertreter der Interessen des von ihm vertretenen Unternehmens. Soweit es in dessen Interesse liegt, hat er die geschäftlichen Beziehungen zur Kundschaft zu pflegen. Diese Pflege obliegt ihm nicht als selbständige Hauptpflicht, sondern lediglich im Zusammenhang mit seiner Vermittlungs- und Abschlußtätigkeit.

### 5.

Der Handelsvertreter wird nach dem HGB mit seinen Aufgaben betraut. Durch diesen rechtlich farblosen Ausdruck sollte der Beurteilung der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen Handelsvertreter und Geschäftsherrn nicht vorgegriffen werden. Es ist heute herrschende Meinung, daß das Vertragsverhältnis des Handelsvertreters ein Dienstvertrag ist, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat (§§ 611 ff., 675 BGB). Da der Ausdruck „betrauen“ dem nicht entgegensteht, kann er beibehalten werden.

## 6.

Die Betrauung muß eine ständige sein. Es mag zweifelhaft sein, ob wirklich das Betrautsein, d. h. das Vertragsverhältnis mit dem Unternehmer, auf die Dauer gerichtet sein muß oder ob nicht vielmehr der Vertragswillen der Parteien auf ein ständiges Tätigwerden gerichtet sein muß. Das schweizer Recht (Artikel 418 a), und der AKE (§ 1) nehmen das letztere an; der AKE hat deshalb in dem letzten Halbsatz das Wort „ständig“ hinter „betraut ist“ eingefügt. Der Entwurf beläßt es bei der bisherigen Stellung des Wortes. Das Vertragsverhältnis muß auf die Dauer gerichtet sein; aus ihm folgt die Pflicht zum ständigen Tätigwerden.

## 7.

Nach § 84 HGB muß der Handelsvertreter für das „Handelsgewerbe“ eines anderen, d. h. für einen Kaufmann, tätig sein. Das österreichische Recht (§ 1 öHAG) und das schweizer Recht (Artikel 418 a AVG) fassen den Begriff des Handlungsagenten bzw. Agenten erheblich weiter. Sie verlangen nicht Kaufmannseigenschaft für den Auftraggeber. Nach deutscher Auffassung muß der Handelsvertreter für einen Gewerbetreibenden tätig werden. Es kann deshalb einer Person nicht schon dann die Rechtsstellung eines Handelsvertreters gegeben werden, wenn sie von einer Privatperson (z. B. von einem Kunstliebhaber oder von einer abgelegen wohnenden Person) ständig mit der Vermittlung oder dem Abschluß von Geschäften (z. B. mit dem Kauf von Bildern bzw. mit dem Kauf von Lebensmitteln in der nächsten Ortschaft) betraut wird. Dagegen bestehen keine Bedenken, den Begriff des Handelsvertreters auf Personen auszudehnen, die für einen Unternehmer tätig werden, der kein Kaufmann ist. Der rechtliche Unterschied zwischen einem Unternehmer, der ein Handelsgewerbe betreibt, und einem Unternehmer, der nicht Kaufmann ist, kann für die Frage, ob eine von ihnen betraute Person Handelsvertreter ist, nicht von Belang sein. Die Tätigkeit ist die gleiche, ob sie für ein Unternehmen, dessen Inhaber Kaufmann ist, oder für ein Unternehmen, das kein Handelsgewerbe ist, z. B. für eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, für ein Unternehmen der Land- und Forstwirtschaft oder für einen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit Geschäfte ver-

mitteln oder abschließen. Rechtspolitisch ist es daher geboten, beide Fälle auch bei der Begriffsbestimmung des Handelsvertreters gleichzustellen. E. § 84 Abs. 1 Satz 1 erweitert deshalb den Begriff des Handelsvertreters. Es wird nicht mehr verlangt, daß der Handelsvertreter für das Handelsgewerbe eines anderen tätig sein muß, es genügt, daß er „für einen anderen Unternehmer“ (den „Unternehmer“ im Sinne des Handelsvertreterrechts) Geschäfte vermittelt oder abschließt. Sachlich, aber nicht in der Fassung, stimmen der AKE und CDHE mit der neuen Begriffsbestimmung überein. Nach dem AKE ist Handelsvertreter, „wer für das Unternehmen eines anderen (des vertretenen Unternehmers)“, nach dem CDHE, wer für „andere Unternehmen (vertretene Unternehmen)“ tätig ist. Beide Fassungen wurden nicht übernommen, da sie rechtlich mißverständlich sind. Gegen die des AKE spricht, daß nur der Abschlußvertreter, nicht aber auch der Vermittlungsvertreter den Unternehmer im Sinne des bürgerlichen Rechts „vertritt“, gegenüber dem CDHE besteht das Bedenken, daß im Rechtssinne nicht das Unternehmen, sondern der Unternehmer vertreten wird. Der im E. § 84 gewählte Ausdruck „Unternehmer“ ist demgegenüber rechtlich bedenkenfrei.

Den Worten „für einen anderen Unternehmer“ ist schließlich zu entnehmen, daß der Handelsvertreter seinerseits auch Unternehmer ist. Als solcher steht er dem betrauenden Unternehmer gleichberechtigt gegenüber. Diese Gleichberechtigung ließ die bisherige Bezeichnung „Geschäftsherr“ nicht erkennen. Aus ihr konnte vielmehr auf eine gewisse Überordnung des Geschäftsherrn über den Handelsvertreter geschlossen werden. Da dieser Eindruck vermieden werden soll, wird im Entwurf nicht mehr vom Geschäftsherrn gesprochen. Auch die Bezeichnung „Auftraggeber“, die das schweizer AVG verwendet, erscheint ungeeignet. Im kaufmännischen Leben pflegt der Dritte, mit dem der Handelsvertreter das Geschäft vermittelt oder abschließt, Auftraggeber genannt zu werden.

In der Regel wird ein Handelsvertreter nicht nur ein, sondern mehrere Unternehmen vertreten. Die Zulässigkeit mehrfacher Vertretungen braucht nicht ausdrücklich erwähnt zu werden; das Recht dazu folgt aus der Selbständigkeit des Handelsvertreters, sofern sich nicht aus der besonderen Art seiner Vertretung Einschränkungen ergeben.

8.

Der CDHE sah vor, daß die Berufsbezeichnung „Handelsvertreter“ gesetzlich geschützt wird. Nur eine Person, die Handelsvertreter im Sinne des E. § 84 ist, sollte sich als Handelsvertreter bezeichnen dürfen. Die mißbräuchliche Verwendung der Berufsbezeichnung „Handelsvertreter“ sollte im Interesse des Berufsstandes verhindert werden. Aus grundsätzlichen Erwägungen konnte der gewünschte Namensschutz nicht gewährt werden. Unsere Rechtsordnung schützt eine Berufsbezeichnung nur, wenn der Rechtsverkehr den Schutz erfordert oder wenn die Berufsbezeichnung eine auf Grund von Prüfungen nachgewiesene Befähigung ausweist. Beide Voraussetzungen liegen beim Handelsvertreter nicht vor.

## II.

Personen, die, ohne selbständig im Sinne des Absatzes 1 zu sein, die gleiche Tätigkeit wie ein Handelsvertreter ausüben, gelten nach Absatz 2 als Angestellte. Das HGB ließ die Rechtsstellung dieser Personen offen. Damit standen diese Personen oft schutzlos da. Die Rechtsprechung zögerte, ihnen, da sie nicht als Handlungsgehilfen angestellt waren, deren volle Rechtsstellung zuzubilligen. Soll jedoch eine Zwischenschicht zwischen Handelsvertreter und Handlungsgehilfen vermieden werden, so kann dies nur dadurch geschehen, daß ausdrücklich bestimmt wird, daß nicht selbständige „Handelsvertreter“ als Angestellte gelten.

Unter Absatz 2 können nur natürliche Personen fallen. Eine Handelsvertreterfirma, die in der Rechtsform einer juristischen Person oder als offene Handelsgesellschaft tätig ist, ist als persönlich selbständig anzusehen, auch wenn sie in erheblicher Abhängigkeit von dem herrschenden Unternehmer steht. Es bedarf daher keiner Stellungnahme zu der umstrittenen Frage, ob auch eine juristische Person „angestellt“ sein kann.

Ist jemand von mehreren Unternehmen betraut, so wird er in der Regel selbständig im Sinne des Absatzes 1 sein. Ausnahmen könnten nur bei sogenannten Halbtagsstellungen auftreten.

## III.

Die Begriffsbestimmung in Absatz 1 geht von dem Regelfall aus, daß der Handelsvertreter unmittelbar für den Unternehmer

tätig wird, der die von ihm vermittelten Geschäfte abschließt oder in dessen Namen er abschließt. Diese unmittelbare Beziehung besteht dann nicht, wenn ein Handelsvertreter (Untervertreter) von einem anderen Vertreter (Generalvertreter) ständig mit der Vermittlung oder dem Abschluß von Geschäften betraut wird, mit deren Vermittlung oder Abschluß der Generalvertreter seinerseits von dem Unternehmer betraut ist. In diesen Fällen kann zweifelhaft sein, ob der Untervertreter den Tatbestand des Absatzes 1 erfüllt. Geht man davon aus, daß der Untervertreter an die Stelle des Generalvertreters tritt, der lediglich als eine Art „Durchgangsstation“ die vom Untervertreter vermittelten Geschäfte an den Unternehmer weiterleitet, so könnte die Handelsvertretereigenschaft des Unterververtreters nach Absatz 1 bejaht werden. Richtigerweise wird aber in der Tätigkeit des Unterververtreters ein Tätigwerden für den Generalvertreter gesehen werden müssen. Der Untervertreter nimmt die Aufgaben wahr, die an sich dem Generalvertreter obliegen; er erfüllt dessen Pflichten. Der Untervertreter wird deshalb nicht im Sinne des Absatzes 1 für den Unternehmer tätig, von dem bzw. in dessen Namen die Geschäfte geschlossen werden. Der Tatbestand des Absatzes 1 ist daher insoweit nicht gegeben. Da die Tätigkeit des Unterververtreters wirtschaftlich gesehen aber dieselbe ist wie die eines Handelsvertreters, muß auch für ihn das Handelsvertreterrecht gelten.

Absatz 3 erweitert deshalb den Begriff des Handelsvertreters. Er bestimmt, daß Unternehmer nach Absatz 1 auch ein Handelsvertreter sein kann. Dies bedeutet, daß die von einem Handelsvertreter (Generalvertreter) mit der Vermittlung oder dem Abschluß von Geschäften betraute Person, auch selbst Handelsvertreter (Untervertreter) ist, obwohl sie für den Generalvertreter und nicht für den Unternehmer tätig wird, für dessen Rechnung die Geschäfte zustandekommen.

## Zu E. § 85:

### I.

Für die Gestaltung der vertraglichen Beziehungen zwischen Handelsvertreter und Unternehmer gilt weiterhin der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Die gesetzlichen Vorschriften über das Vertragsverhältnis zwischen Handelsvertreter und Unternehmer finden nur Anwendung, soweit nicht etwas anderes vereinbart

ist. Die Vertragsfreiheit unterliegt jedoch Beschränkungen; sofern dies ausdrücklich bestimmt ist (Absatz 1).

Im Interesse klarer Rechtsverhältnisse ist im Gegensatz zur Regelung des geltenden Rechts grundsätzlich auf Auslegungsvorschriften („im Zweifel“) verzichtet worden. Fehlt eine Vereinbarung, so gilt die positiv bestimmte gesetzliche Regelung.

## II.

Die gesetzlichen Bestimmungen für das Vertragsverhältnis gehen von dem Normalfall aus, daß Unternehmer und Handelsvertreter ihre Niederlassungen im Inland haben und daß der Handelsvertreter im Inland tätig wird. Sie sind unabdingbar, soweit dies im Hinblick auf die im Inland gegebenen Verhältnisse erforderlich ist.

Beschränkungen der Vertragsfreiheit, die für deutsche Verhältnisse geboten sind, brauchen jedoch für das Vertragsverhältnis mit einem Auslandsvertreter nicht zu passen. Die Parteien müssen deshalb, sofern ein Vertreter im Ausland tätig ist, in der Lage sein, das Vertragsverhältnis den jeweiligen örtlichen Bedürfnissen anzupassen, die u. U. von den inländischen erheblich abweichen. Um dies zu ermöglichen, befreit Absatz 2 die Parteien von allen im Siebenten Abschnitt vorgesehenen Beschränkungen der Vertragsfreiheit, sofern der Handelsvertreter keine Niederlassung im Inland hat.

Absatz 2 geht davon aus, daß ein Handelsvertreter, der im Inland keine Niederlassung hat, im Ausland tätig wird. Er gilt aber auch, wenn sich der Handelsvertreter daneben im Inland betätigt, denn für sein Vertragsverhältnis können nur einheitliche Grundsätze maßgebend sein. Die Frage, ob für das Vertragsverhältnis mit einem Auslandsvertreter deutsches Recht gilt, wird durch Absatz 2 nicht berührt. Ihre Beantwortung bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen des internationalen Privatrechts.

### Zu E. § 85 a:

Das Vertragsverhältnis zwischen dem Handelsvertreter und dem Unternehmer erstreckt sich meist über eine längere Zeitdauer. Fehlt eine schriftliche Niederlegung, so entstehen leicht Unklarheiten über das Verebarte. Deshalb kann nach E. § 85 a sowohl der Handelsvertreter wie der Unternehmer verlangen, daß der Inhalt des Vertrages sowie spätere

Vereinbarungen zu dem Vertrag in eine vom anderen Teil unterzeichnete Urkunde aufgenommen werden.

Die Vorschrift soll den Nachweis des Vertragsinhalts erleichtern. Für die Gültigkeit des Vertrages ist die schriftliche Niederlegung des Vertragsinhalts ohne Bedeutung.

Zur Klarstellung des Vertragsinhaltes genügt es, wenn die Urkunde von einem Teil unterschrieben wird. Hält der andere Teil die schriftliche Festlegung für unrichtig, so kann er die Vertragsurkunde ablehnen. Nimmt er sie an, so hat ihr Inhalt die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich.

Eine Befristung des Rechtes, die schriftliche Festlegung des Vertragsinhaltes zu verlangen, erscheint nicht zweckmäßig. Nicht nur zu Beginn des Vertragsverhältnisses, sondern auch nach Jahren reibungsloser Zusammenarbeit kann ein begründetes Interesse an der Festlegung bestehen. Satz 2 bestimmt zum Schutz des Handelsvertreters und im Interesse der Rechtssicherheit, daß der Anspruch auf schriftliche Festlegung nicht ausgeschlossen werden kann.

### Zu E. § 86:

#### I.

Die Verpflichtung des Handelsvertreters, sich um die Vermittlung oder den Abschluß von Geschäften zu bemühen, d. h. tätig zu werden, wurde bisher aus dem zwischen ihm und dem Unternehmer bestehenden Dienstvertrag abgeleitet. E. § 86 Abs. 1 stellt diese für das Vertragsverhältnis wesentliche Verpflichtung ausdrücklich heraus. Der AkE und CDHE (§ 5) wie auch das schweizerische AVG (Art. 418 c) betrachten es als Hauptpflicht des Handelsvertreters, die Interessen des Unternehmers wahrzunehmen. Nur ein Teil, wenn auch ein wesentlicher Teil dieser Pflicht zur Interessenwahrung sei die Pflicht, sich um die Vermittlung und den Abschluß von Geschäften zu bemühen. E. § 86 schließt sich dieser Auffassung nicht an.

Die Pflichten des Handelsvertreters erschöpfen sich zwar nicht im Vermitteln oder Abschließen von Geschäften. Der Zweck der Betrauung des Handelsvertreters ist, daß der Handelsvertreter das Gewerbe des Unternehmers fördern soll. Er hat deshalb z. B. ständig den Markt auf seine Aufnahmebereitschaft, auf Änderungen in den Wünschen der Bevölkerung zu beobachten. Er hat sich über die geschäftlichen Verhältnisse der Kundschaft ein

Bild zu machen und die Beziehungen zur Kundschaft zu pflegen. Alle diese Pflichten ergeben sich aber nicht aus einer selbständigen Pflicht des Handelsvertreters zur Wahrung der Interessen des Unternehmers. Dies zeigt sich schon darin, daß der Handelsvertreter für die Markt- und Kundenpflege kein besonderes Entgelt erhält. Diese Pflichten stellen vielmehr einen Teil der Pflicht des Handelsvertreters dar, das Gewerbe des Unternehmers dadurch zu fördern, daß er alles tut, was zu einer erfolgreichen Vermittler- oder Abschluß-tätigkeit erforderlich ist. Diese Verbindung der Nebenpflicht des Handelsvertreters, die Interessen des Unternehmers wahrzunehmen, mit seiner Hauptpflicht, der Vermittlung und dem Abschluß von Geschäften, bringt Absatz 1 letzter Halbsatz durch das Wort „hierbei“ zum Ausdruck.

Außerdem stellt die Fassung klar, daß der Handelsvertreter nicht, wie gelegentlich von Handelsvertretern behauptet wird, zwischen dem Unternehmer und der Kundschaft steht und als eine Art „ehrlicher Makler“ deren entgegengesetzten Interessen zu einem Ausgleich verhilft. Der Handelsvertreter wahrt vielmehr die Belange des Unternehmers; für diesen wird er tätig.

## II.

Absatz 2 hebt die Pflicht des Handelsvertreters, dem Unternehmer die erforderlichen Nachrichten zu geben, besonders hervor. Daß außer von jedem Geschäftsabschluß auch von jeder Geschäftsvermittlung unverzüglich Mitteilung zu machen ist, bedeutet sachlich keine Erweiterung der entsprechenden Vorschrift des § 84 Abs. 2 HGB; die Mitteilung von einer Geschäftsvermittlung ist regelmäßig eine „erforderliche Nachricht“. Die ausdrückliche Erwähnung der Geschäftsvermittlung erscheint jedoch geboten, da es sich hierbei, wie bei dem Abschluß von Geschäften, um das für den Unternehmer wichtigste Ergebnis der Tätigkeit des Handelsvertreters handelt.

## III.

Absatz 3 bestimmt das Maß der Sorgfaltspflicht, das von dem Handelsvertreter zu beobachten ist (vgl. § 84 Abs. 1 HGB).

## IV.

Im übrigen ergeben sich die Pflichten des Handelsvertreters, sofern sie nicht in den E. §§ 86 ff. ausdrücklich niedergelegt sind, aus den auf das Handelsvertreterverhältnis anwend-

baren Vorschriften der §§ 611 ff., 675 BGB und aus der Stellung des Handelsvertreters als Kaufmann.

## Zu E. § 86 a:

### I.

- a) Den Pflichten des Handelsvertreters stehen die des Unternehmers gegenüber.

Das Handelsgesetzbuch erwähnt ausdrücklich nur die Pflicht zur Provisionszahlung und zur Abrechnung. Im übrigen ergeben sich die Pflichten des Unternehmers aus dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag und aus dem Dienstvertragsrecht des BGB, soweit dieses nicht mit dem Wesen des zwischen zwei selbständigen Unternehmern abgeschlossenen Vertragsverhältnisses im Widerspruch steht.

E. § 86 a führt demgegenüber die wichtigsten Pflichten des Unternehmers ausdrücklich auf. Hierdurch sollen, wie in E. § 86 für den Handelsvertreter, die für den Unternehmer nach der gesetzlichen Regelung wesentlichen Pflichten besonders hervorgehoben werden.

- b) Aus Sinn und Zweck des Vertragsverhältnisses folgt nach Treu und Glauben, daß der Unternehmer den Handelsvertreter bei seiner Tätigkeit zu unterstützen hat. Da der Handelsvertreter verpflichtet ist, sich um die Vermittlung oder den Abschluß von Geschäften zu bemühen, hat er Anspruch darauf, daß der Unternehmer ihm die Unterlagen zur Verfügung stellt, die er zu seiner Tätigkeit benötigt. Dazu gehören insbesondere Muster, Zeichnungen, Preislisten, Werbeprospekturen und Geschäftsbedingungen.

### II.

#### 1.

Bereits nach Treu und Glauben folgt weiter aus dem Vertragsverhältnis, daß der Unternehmer den Handelsvertreter über alle Vorkommnisse unterrichten muß, die für dessen Tätigkeit bedeutsam sind. Für einen Handelsvertreter ist es wichtig zu wissen, welche Aufträge der Unternehmer jeweils zu übernehmen in der Lage ist und mit welchen Kunden er keine Geschäftsbeziehungen pflegen will. Da der Abschluß des Geschäfts Voraussetzung für seinen Provisionsanspruch ist, ist es vor allem für ihn von besonderem Interesse, unverzüglich darüber unterrichtet zu werden, ob der Unternehmer ein von ihm vermitteltes oder ohne Vollmacht abgeschlos-

senes Geschäft annimmt oder ablehnt. In Absatz 2 ist die Verpflichtung des Unternehmers, dem Handelsvertreter die erforderlichen Nachrichten zu geben, als besondere Vertragspflicht betont.

## 2.

Treu und Glauben gebietet dem Unternehmer schließlich, dem Handelsvertreter mitzuteilen, wenn er voraussichtlich in Zukunft Geschäfte nur in erheblich geringerem Umfang abschließen kann oder will, als der Handelsvertreter nach den bisherigen Umständen annehmen darf. Auch wenn der Unternehmer sich frei entschließen kann, ob er ein Geschäft annehmen will oder nicht, darf er den Handelsvertreter nicht zwecklos arbeiten lassen. Dem Handelsvertreter würde ein unnötiger Aufwand an Arbeit, Zeit und Kosten entstehen, wenn er im Hinblick auf den bisherigen Geschäftsgang seine Bemühungen um weitere Geschäfte zu einem Zeitpunkt uneingeschränkt fortsetzte, in dem der Unternehmer schon voraussieht, daß er die Geschäftsabschlüsse einschränken wird. Der Unternehmer muß deshalb den Handelsvertreter unterrichten, sobald er voraussieht, daß er in Zukunft Geschäfte nur in erheblich geringerem Umfang abschließen kann oder will (Absatz 2 Satz 3).

Die Benachrichtigungspflicht entfällt, wenn der Handelsvertreter nach den Umständen selbst auch ohne Benachrichtigung mit einer erheblichen Einschränkung der Abschlüsse rechnen muß. Ob diese Voraussetzung vorliegt, hängt von der Sachlage im Einzelfall ab. Grundsätzlich wird jedoch ein strenger Maßstab an die Benachrichtigungspflicht des Unternehmers zu legen sein. Es kann von ihm verlangt werden, daß er in allen Zweifelsfällen dem Handelsvertreter Mitteilung macht.

Die Benachrichtigungspflicht nach Absatz 2 Satz 3 ist für den Handelsvertreter so bedeutsam, daß sein Anspruch auf Unterrichtung und damit auch auf Schadenersatz wegen Verletzung dieser Pflicht nicht ausgeschlossen werden kann.

### Zu E. § 86 b:

#### I.

Es gehört zu den Pflichten eines Handelsvertreters, die Zahlungsfähigkeit eines Kunden, zu dem er in geschäftliche Verbindung tritt, zu prüfen. Dagegen hat er grundsätzlich

nicht für die Erfüllung der Verbindlichkeiten des Kunden aus einem von ihm vermittelten Geschäft gegenüber dem Unternehmer einzustehen. Erfüllt der Kunde seine Verpflichtung nicht, so hat der Unternehmer als Vertragspartner den daraus entstehenden Schaden zu tragen.

Dieses Schadensrisiko konnte bisher von dem Handelsvertreter durch Vereinbarung mit dem Unternehmer übernommen werden. Für die Übernahme kann ein berechtigter Grund vorliegen, so z. B., wenn der Unternehmer im Gegensatz zum Handelsvertreter den Kunden nicht für zahlungsfähig oder zahlungswillig hält und deshalb das von diesem vermittelte Geschäft nur abschließen will, wenn dieser für die Verpflichtung des Kunden die Haftung übernimmt. Es fehlt jedoch grundsätzlich an einem solchen Grund, wenn Handelsvertreter von Unternehmern unter Ausnutzung ihrer wirtschaftlichen Überlegenheit gezwungen werden sollten, für bestimmte Geschäfte oder ganz allgemein das Delkredere zu übernehmen. Hiergegen müssen die Handelsvertreter geschützt werden.

E. § 86 b sieht deshalb in Übereinstimmung mit Art. 418 c Abs. 3 des schweiz. AVG und mit § 4 des AKE und CDHE zunächst einmal vor, daß die Verpflichtung, für die Erfüllung der Verbindlichkeiten des Kunden einzustehen, nur schriftlich und nur gegen ein besonderes Entgelt (Delkredereprovision) übernommen werden kann (Absatz 1 Satz 1 und 3). Durch die Schriftform soll dem Handelsvertreter die besondere Gefährlichkeit der Vereinbarung vor Augen geführt werden. Die Verpflichtung zur Gewährung eines besonderen Entgeltes beruht darauf, daß dem Handelsvertreter die Provision als Entgelt für die Geschäftsvermittlung zusteht und er mit der Delkrederehaftung etwas Zusätzliches übernimmt, wofür er grundsätzlich ein besonderes Entgelt verlangen kann.

Erwogen wurde, ob die Übernahme des Delkredere durch einen Minderkaufmann, nicht überhaupt, wie im öHAG, ausgeschlossen werden soll. Nach den besonderen Voraussetzungen für die Übernahme des Delkredere in Absatz 1 erscheint dies nicht erforderlich.

Absatz 1 Satz 2 schränkt die Möglichkeiten, das Delkredere zu übernehmen, ein. Die Übernahme ist nur für Verbindlichkeiten aus bestimmten Geschäften oder für solche Geschäfte zulässig, die der Handelsvertreter

vermittelt oder abschließt. Damit soll der geschilderten Übung der uneingeschränkten Abwälzung des Risikos auf den Handelsvertreter begegnet werden.

Zum Schutze des Handelsvertreters können abweichende Vereinbarungen nicht getroffen werden (Absatz 1 Satz 4).

## II.

Das mit der Übernahme des Delkredere verbundene Risiko trägt der Handelsvertreter vom Abschluß des Geschäfts an, für dessen Erfüllung er die Garantie übernimmt. Der Anspruch auf die Delkredereprovision muß deshalb mit Abschluß des Geschäfts entstehen (Absatz 2).

## III.

Absatz 1 geht von dem Regelfall aus, daß der Unternehmer wie der Kunde ihre Niederlassung bzw. Wohnsitz im Inland haben. In diesem Falle kann die Übernahme des Delkredere von den besonderen Voraussetzungen des Absatzes 1 abhängig gemacht werden. Der Unternehmer kann sich über die wirtschaftliche Lage eines Kunden selbst unterrichten, wenn er hinsichtlich der Angaben des Handelsvertreters Zweifel hegt. Anders liegt es, wenn der Kunde nicht in demselben Land wie der Unternehmer seine Niederlassung oder seinen Wohnsitz hat. Dann ist es für diesen schwierig, wenn nicht unmöglich, sich ein Bild über die wirtschaftlichen Verhältnisse und die Zahlungsfähigkeit des Kunden zu machen. Er muß sich auf seinen Handelsvertreter verlassen. Daher ist es im Auslandsgeschäft, d. h. dann, wenn der Kunde nicht im Land des Unternehmers wohnt, üblich, daß der Handelsvertreter das Delkredere übernimmt und damit dem Unternehmer die Gewähr für eine sorgfältige Auswahl des Kunden bietet. Eine besondere Provision wird hier im allgemeinen für die Übernahme des Delkredere nicht gezahlt. Die Übernahme wird als eine Vertragspflicht angesehen, die durch die Provision abgegolten wird. Da Auslandsvertreter wirtschaftlich stark zu sein pflegen, besteht hier auch keine Veranlassung, für die Übernahme des Delkredere die Schriftform zu verlangen.

Absatz 3 sieht deshalb für alle Geschäfte, in denen entweder der Unternehmer oder der Dritte ihre Niederlassung bzw. ihren Wohnsitz im Ausland haben, für die Übernahme des Delkredere von den Beschränkungen des Absatzes 1 ab.

## IV.

Absatz 1 Satz 2 soll den Handelsvertreter vor Verpflichtungen schützen, die seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit übersteigen. In gewissen Ausnahmefällen liegt es aber im Interesse des Handelsvertreters, das Delkredere uneingeschränkt übernehmen zu können. Dies ist z. B. der Fall, wenn ein Unternehmer, der keine unmittelbare Verbindung mit der Kundschaft pflegt, sich zum Absatz seiner gesamten Produktion eines Handelsvertreters — meist nicht eines Einzelkaufmanns — bedient, der die Ware bei seiner Kundschaft verkauft. Der Handelsvertreter erhält in diesen Fällen Abschlußvollmacht für den Verkauf der gesamten Produktion. Er ist der eigentliche Verkäufer, der die Produktion nach seinem Ermessen absetzt; der Unternehmer ist eigentlich nur sein Lieferant. In diesen Fällen hat der Unternehmer ein berechtigtes Interesse an der Übernahme des Delkredere, da die wirtschaftlich überlegene Handelsvertreterfirma den Verkauf vollständig nach ihrem Belieben und oft unter den von ihr festgesetzten Zahlungsbedingungen durchführt. Würde für derartige Fälle eine Ausnahme von Absatz 1 Satz 2 nicht zugelassen, so würde dies zu einer unbegründeten Erschwerung des Wirtschaftslebens führen.

Absatz 4 sieht deshalb vor, daß Absatz 1 Satz 2 nicht für Handelsvertreter gilt, die eine Generalvollmacht im Sinne des § 54 Abs. 1 HGB haben. Dadurch kann allerdings Absatz 1 Satz 2 umgangen werden, indem künftig Generalvollmacht in Fällen erteilt wird, in denen dies bisher nicht üblich war. Diese Gefahr muß im Hinblick auf das wirtschaftliche Bedürfnis für die Ausnahmenvorschrift in Kauf genommen werden. Ihr wird kein allzu großes Gewicht beizumessen sein, da voraussichtlich auch in Zukunft die Unternehmer, wie bisher, den Handelsvertretern nur ausnahmsweise eine unbeschränkte Abschlußvollmacht erteilen werden.

### Zu E. § 87:

E. § 87 regelt, für welche Geschäfte der Unternehmer Provision zu zahlen hat.

Die Provision ist die übliche Vergütung des Handelsvertreters. Dies schließt nicht aus, daß er auf Grund ausdrücklicher Vereinbarung neben oder anstelle einer Provision festes Gehalt oder eine andere Vergütung (z. B. Tantiemen) erhält.

## I.

### 1.

Nach § 88 Absatz 1 HGB gebührt dem Handelsvertreter Provision für jedes Geschäft, welches „durch seine Tätigkeit zustande gekommen ist“. Nach herrschender Meinung bedeutet dies, daß die Tätigkeit des Handelsvertreters für das Geschäft kausal gewesen sein, daß dieser den Kunden zum Abschluß bewegt, „motiviert“ haben muß. Nicht erforderlich ist nach überwiegender Ansicht, daß der Kunde seine Bestellung dem Handelsvertreter gegenüber abgibt; es genügt, wenn er sie auf Grund der Bearbeitung durch den Handelsvertreter unmittelbar dem Unternehmer zugehen läßt. Da sich diese Auslegung nicht völlig zweifelsfrei und unbestritten aus dem Wortlaut des § 88 Abs. 1 HGB ergibt, spricht E. § 87 Abs. 1 von „Geschäften, die auf seine Tätigkeit zurückzuführen sind“. Diese Fassung bringt eindeutig zum Ausdruck, daß es für den Provisionsanspruch genügt, wenn das Geschäft irgendwie durch den Handelsvertreter veranlaßt wurde.

### 2.

Das Handelsgesetzbuch enthält keine Vorschrift darüber, ob der Handelsvertreter Anspruch auf Provision für solche Geschäfte hat, die der Unternehmer mit einem von ihm für den ersten Geschäftsabschluß geworbenen Kunden später unmittelbar abgeschlossen hat (sogenannte Nachbestellungen). In Rechtsprechung und Schrifttum ist die Frage umstritten. Sie wird von denen bejaht, die der Ansicht sind, daß die Nachbestellungen bis zum Beweis des Gegenteils auf die Tätigkeit des Handelsvertreters zurückzuführen sind, auch wenn dieser hinsichtlich der späteren Abschlüsse keine weitere Tätigkeit entfaltet hat. Sie wird von denen verneint, die ohne besonderen Nachweis keinen Ursachenzusammenhang zwischen dem ersten und dem folgenden Geschäft annehmen.

Absatz 1 Satz 1 stellt klar, daß ein Handelsvertreter auch für Nachbestellungen Anspruch auf Provision hat. Er beschränkt den Provisionsanspruch jedoch auf Nachbestellungen, die von der gleichen Art wie das Geschäft sind, für das der Handelsvertreter den Kunden geworben hat. Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß der Handelsvertreter nicht deshalb, weil er einen Kunden geworben hat, Provision für jedes von dem Kunden

später getätigte Geschäft, auch wenn es mit dem ersten in keinem Zusammenhang steht, beanspruchen kann. Was unter „Geschäften der gleichen Art“ zu verstehen ist, läßt sich nicht allgemein sagen. Maßgebend ist die Verkehrsanschauung.

Für Versicherungsvertreter enthält E. § 92 Abs. 3 Satz 1 eine abweichende Regelung. Der einzelne Versicherungsvertrag muß auf die Tätigkeit des Vertreters zurückzuführen sein.

## II.

### 1.

a) Das geltende Recht kennt einen Anspruch auf Provision für Geschäfte, die ohne Mitwirkung des Handelsvertreters geschlossen werden, beim Bezirksvertreter (§ 89 HGB). Bezirksvertreter ist nicht nur der Handelsvertreter dem ein bestimmter örtlicher Bezirk zugewiesen ist; der Bezirk kann auch personell bestimmt sein. Deshalb spricht E. § 87 Abs. 2 im Gegensatz zu § 89 HGB auch von einem „bestimmten Kundenkreis“, der dem Handelsvertreter zugewiesen sein kann.

Der Bezirksvertreter ist begrifflich nicht gleichbedeutend mit „Alleinvertreter“. Alleinvertreter ist, wer ausschließlich berechtigt ist, in einem bestimmten Bezirk tätig zu werden. Dies kann bei einem Bezirksvertreter auf Grund besonderer Vereinbarung der Fall sein. Ohne eine derartige Abrede ist der Unternehmer berechtigt, neben dem Bezirksvertreter entweder selbst oder durch andere Personen dessen Bezirk zu bearbeiten. Die Zuweisung eines bestimmten Bezirkes in Absatz 2 bedeutet entsprechend dem geltenden Recht lediglich, daß dem Bezirksvertreter der Bezirk wirtschaftlich — nicht rechtlich — in der Weise vorbehalten wird, daß er auch für die ohne seine Mitwirkung abgeschlossenen Geschäfte Provision erhält.

b) Nach § 89 HGB hängt der Provisionsanspruch des Bezirksvertreters für Geschäfte, die ohne seine Mitwirkung durch den Geschäftsherrn oder von anderen für diesen geschlossen worden sind, davon ab, daß die Geschäfte in dem Bezirk des Bezirksvertreters geschlossen werden. Gegen diese Fassung wird mit Recht eingewandt, daß es entscheidend nicht auf den Ort ankommt, an dem das Geschäft getätigt wird, sondern darauf, daß es mit einer Person aus dem Bezirk oder aus dem Kundenkreis des Bezirksvertreters abgeschlossen wird, mit anderen Worten, daß

es wirtschaftlich in dessen Bezirk fällt. Deshalb ist es gleichgültig, ob das Geschäft innerhalb oder außerhalb des Bezirks abgeschlossen wird. Einem Bezirksvertreter, dem der Bezirk Bonn zugewiesen ist, gebührt die Provision für ein Geschäft, welches der Unternehmer mit einem Kunden dieses Bezirkes in Frankfurt abschließt; er hat dagegen keinen Anspruch auf Provision für ein Geschäft, das mit einem Kunden des Frankfurter Bezirkes im Bezirk Bonn ohne seine Mitwirkung getätigt wird. Ist der Bezirk personell abgegrenzt, so kommt es für den Provisionsanspruch auf den Ort des Geschäftsabschlusses nicht an. Absatz 2 stellt diese Rechtslage durch seine gegenüber § 89 HGB veränderte Fassung klar.

c) Im Gegensatz zu § 89 HGB gebührt nach Absatz 2 dem Bezirksvertreter die Provision nicht nur „im Zweifel“, sondern stets, wenn nichts Abweichendes vereinbart ist.

In der Versicherungswirtschaft hat die Zuweisung eines bestimmten Bezirkes nicht die Bedeutung, daß der Versicherungsvertreter auch Provision für ohne seine Mitwirkung abgeschlossene Geschäfte erhält. E. § 92 Abs. 3 Satz 2 schließt deshalb die Anwendung des Absatzes 2 auf den Versicherungsvertreter aus.

### III.

#### 1.

Nach Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 Satz 1 hat der Handelsvertreter bzw. Bezirksvertreter Anspruch auf Provision nur für Geschäfte, die während des Vertragsverhältnisses abgeschlossen werden. Ob das Geschäft bereits während oder erst nach Beendigung des Vertragsverhältnisses erfüllt wird, ist für einen Anspruch ohne Bedeutung.

Für den Provisionsanspruch des Bezirksvertreters ist diese Regelung selbstverständlich. Bezüglich des Provisionsanspruches für Nachbestellungen entspricht sie der herrschenden Übung. Keine einheitliche Behandlung in der Praxis hat dagegen die Frage gefunden, inwieweit ein Handelsvertreter Provision erhalten soll für Geschäfte, die von ihm zwar während des Vertragsverhältnisses vermittelt, vom Unternehmer aber erst nach Beendigung des Vertragsverhältnisses abgeschlossen wer-

den. Eine gesetzliche Regelung fehlt bisher. In den Verträgen der Versicherungsvertreter wird der Provisionsanspruch für derartige Geschäfte grundsätzlich ausgeschlossen.

Absatz 3 bejaht den Anspruch des ausgeschiedenen Handelsvertreters auf Provision unter bestimmten Voraussetzungen. Die Vorschrift ist auf die Bedürfnisse der Praxis abgestellt und berücksichtigt die berechtigten Interessen sowohl der Handelsvertreter wie der Unternehmer. Sie schließt nicht einfach den Provisionsanspruch für nachträglich abgeschlossene Geschäfte aus, gewährt aber dem ausgeschiedenen Handelsvertreter auch nicht einen Provisionsanspruch für alle Geschäfte, an deren Zustandekommen er beteiligt ist.

Erste Voraussetzung für den Anspruch auf Provision ist, daß der Handelsvertreter das Geschäft vermittelt hat oder es eingeleitet und so vorbereitet hat, daß der Abschluß überwiegend auf seine Tätigkeit zurückzuführen ist.

Der Handelsvertreter, der ein Geschäft vermittelt hat, d. h. das Angebot eines Kunden dem Unternehmer zugehen ließ, muß Anspruch auf Provision für das Geschäft haben, da er seine Vertragspflicht erfüllt hat. Wann das Geschäft abgeschlossen wird, liegt außerhalb seines Einflusses.

Praktische Erwägungen sprechen dafür, daß auch der Handelsvertreter die Provision allein erhält, der ein Geschäft eingeleitet und so vorbereitet hat, daß es nach seinem Ausscheiden keiner besonderen Bemühungen seines Nachfolgers oder des Unternehmers bedürfte, um den Kunden zu dem Geschäftsabschluß zu bewegen. Der Geschäftsabschluß kann in diesem Falle zwar auch auf die Tätigkeit des Nachfolgers zurückzuführen sein. Insofern würde auch diesem Provision gebühren. Da ein Unternehmer für ein Geschäft üblicherweise aber nur eine Provision zahlt, müßte diese angemessen geteilt werden. Eine Teilung führt leicht zu Streitigkeiten. Diese werden vermieden, wenn nur einer der beteiligten Handelsvertreter die Provision erhält. Absatz 3 bestimmt deshalb, daß der ausgeschiedene Handelsvertreter die Provision nur dann bekommt, wenn der Abschluß eines Geschäftes überwiegend auf seine Tätigkeit zurückzuführen ist. Diese Abgrenzung ist zweckmäßig und angemessen. Sie nötigt sowohl den ausgeschiedenen Han-

delsvertreter wie seinen Nachfolger, unter bestimmten Umständen auf ein Entgelt für ihren Anteil am Zustandekommen eines Geschäfts zu verzichten, und gewährt andererseits entweder dem einen oder dem anderen die volle Provision für ein Geschäft, das keiner von beiden allein vermittelt hat.

Der Provisionsanspruch des ausgeschiedenen Handelsvertreters ist nach Absatz 3 außerdem von der Voraussetzung abhängig, daß das Geschäft innerhalb einer angemessenen Frist nach Beendigung des Vertragsverhältnisses abgeschlossen wird. Diese Einschränkung beruht ebenfalls auf Zweckmäßigkeitserwägungen. Sie soll zu einer raschen Abwicklung des Vertragsverhältnisses beitragen. Sie gilt auch für ein von dem ausgeschiedenen Handelsvertreter vermitteltes Geschäft. Für diesen mag hierin eine gewisse Härte liegen. Sie muß im Interesse einer beschleunigten Abwicklung hingenommen werden. Wann das Geschäft noch innerhalb einer angemessenen Frist abgeschlossen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.

### 2.

Hat der ausgeschiedene Handelsvertreter nach Absatz 3 noch Anspruch auf Provision, so entfällt der Anspruch seines Nachfolgers, der ebenfalls zum Abschluß des Geschäftes beigetragen hat nach Absatz 1 Satz 1, sowie der Anspruch des Bezirksvertreters nach Absatz 2 Satz 1 (Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 Satz 2).

### 3.

E. § 87 regelt nicht die Verteilung der Provision, wenn mehrere Handelsvertreter an einem während des Bestehens ihres Vertragsverhältnisses abgeschlossenen Geschäft mitgewirkt haben. Wie bisher sollen auch in Zukunft diese Fälle der vertraglichen Vereinbarung überlassen bleiben.

## IV.

Der Einzug des von dem Dritten zu zahlenden Entgeltes gehört nicht zu den Aufgaben eines Handelsvertreters. Wird ein Handelsvertreter mit dem Inkasso betraut, so steht ihm deshalb für die von ihm auftragsgemäß eingezogenen Beträge eine besondere Vergütung, die Inkassoprovision, zu (vgl. § 354 HGB). Um jeden Zweifel hierüber auszuschließen, bestimmt dies Absatz 4 ausdrücklich.

### Zu E. § 87 a:

Nach § 88 Abs. 1 HGB ist der Provisionsanspruch abhängig von dem Zustandekommen des Geschäftes durch die Tätigkeit des Handelsvertreters (vgl. insoweit E. § 87 Abs. 1) und von der Ausführung des Geschäftes. Diese Vorschrift ist unklar; sie spricht sich nicht darüber aus, was unter Ausführung zu verstehen ist. Es ist ihr auch nicht zu entnehmen, ob die Entstehung des Anspruches von der Ausführung abhängig ist. Die herrschende Meinung legt § 88 Abs. 1 HGB dahin aus, daß der Provisionsanspruch mit dem Vertragsabschluß entsteht, und zwar aufschiebend bedingt entweder durch die Ausführung, d. h. dadurch, daß der Unternehmer die ihm gebührende Leistung des Dritten erhält, oder durch die Nichterfüllung des Geschäftes durch den Unternehmer, für die kein wichtiger Grund in der Person des Dritten vorliegt. § 88 Abs. 1 HGB macht damit den Provisionsanspruch von der Erfüllung des Geschäftes durch den Dritten abhängig. Er sieht die Provision als eine Erfolgsvergütung und nicht als eine Leistungsvergütung an; sie gebührt dem Handelsvertreter nicht schon für die Vermittlung des Geschäftes, sondern erst mit dem Eintritt des auf seine Tätigkeit zurückzuführenden, erstrebten wirtschaftlichen Erfolges.

Gegen diese Regelung wird — abgesehen von ihrer begrifflichen Unklarheit — insbesondere eingewandt, daß sie den wirtschaftlichen Bedürfnissen der Handelsvertreter nicht genügend Rechnung trage und mit dem Handelsbrauch nicht in Einklang stehe. Der Handelsvertreter habe mit der Vermittlung oder dem Abschluß eines Geschäftes die ihm obliegende Vertragspflicht erfüllt. Ihm stehe deshalb — wie dies z. B. im französischen, holländischen und jugoslawischen Recht der Fall ist — der Provisionsanspruch mit Abschluß des provisionspflichtigen Geschäftes zu. Auch wenn man es nicht für gerechtfertigt halte, den Provisionsanspruch allein von dem Geschäftsabschluß abhängig zu machen, müsse jedenfalls, um den berechtigten Interessen der Handelsvertreter Rechnung zu tragen, ihnen Anspruch auf Provision zustehen, sobald und soweit der Unternehmer den Vertrag erfüllt. Auf die noch ausstehende Leistung des Dritten könne es dann nicht mehr ankommen.

E. § 87 a trägt dieser Forderung insofern Rechnung, als er die aufschiebende Bedingung, von der der Anspruch

auf Provision zunächst abhängig ist, schon eintreten läßt, wenn der Unternehmer — vor dem Dritten — das Geschäft ausführt. Dem weitergehenden Verlangen, daß der Geschäftsabschluß für die unbedingte Entstehung des Provisionsanspruches maßgebend ist, wurde dagegen nicht entsprochen. Die Provision soll auch in Zukunft eine Erfolgsvergütung sein. Der vom Unternehmer erstrebte Erfolg tritt nicht mit dem Abschluß des Geschäfts, sondern erst mit der Ausführung des Geschäfts, insbesondere mit der Leistung durch den Dritten, ein.

Im einzelnen regelt E. § 87 a den Anspruch auf Provision wie folgt:

#### I.

Absatz 1 Satz 1 stellt zunächst klar, daß der Anspruch auf Provision mit dem Abschluß des Geschäftes entsteht. Wie sich aus Satz 2 und Satz 4 ergibt, ist der Provisionsanspruch jedoch in diesem Zeitpunkt noch aufschiebend bedingt, und zwar durch die Ausführung des Geschäftes durch den Unternehmer, oder durch den Dritten. Sobald eine der beiden Vertragsparteien das Geschäft ausführt, steht dem Handelsvertreter die Provision zu. Wer zuerst erfüllt, spielt hierfür keine Rolle. Leistet der Unternehmer vor, so ist der Provisionsanspruch allerdings noch auflösend bedingt durch das endgültige Ausbleiben der Leistung des Dritten (Absatz 2). Teilerfüllung gewährt einen entsprechenden Teilanspruch. Eine von der gesetzlichen Regelung abweichende Vereinbarung ist nur unter Berücksichtigung der Einschränkungen in Satz 3 zulässig. Diese gewähren den Handelsvertretern bei Vereinbarungen, die von der gesetzlichen Regelung abweichen, gewisse Mindestansprüche. Da nach Satz 2 dem Handelsvertreter die Provision zusteht, wenn der Unternehmer erfüllt, soll nicht vereinbart werden können, daß der Handelsvertreter bei Vorleistung durch den Unternehmer nichts erhält. Wird vereinbart, daß dem Handelsvertreter die Provision erst zustehen soll, wenn der Dritte das Geschäft ausführt, so hat der Handelsvertreter, wenn der Unternehmer vorleistet, mit der Ausführung des Geschäftes durch den Unternehmer einen unabdingbaren Anspruch auf einen angemessenen Vorschuß (Absatz 1 Satz 3). Wird vereinbart, daß der Provisionsanspruch von der Ausführung des Geschäftes durch den Unternehmer abhängt und leistet der Dritte vor, so gilt mit dessen Leistung die Bedingung als eingetreten

und dem Handelsvertreter steht der Provisionsanspruch zu; bei Teilerfüllung hat er Anspruch auf eine entsprechende Teilprovision (Absatz 1 Satz 3 letzter Halbsatz).

Was unter einem angemessenen Vorschuß im Sinne des Satzes 3 zu verstehen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Der Vorschuß kann dem Provisionsanspruch entsprechen, wenn zu erwarten ist, daß der Dritte seinerseits in Kürze seiner Leistungspflicht voll nachkommen wird. Je ferner der Zeitpunkt liegt, in dem der Dritte voraussichtlich erfüllen wird, je größer die Gefahr ist, daß der Dritte nicht oder nur teilweise leisten wird, um so niedriger wird der Vorschuß sein. Zu berücksichtigen ist weiter die wirtschaftliche Lage des Handelsvertreters. Der Vorschuß soll ihm die Deckung seiner laufenden Verbindlichkeiten ermöglichen. Andererseits muß mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß der Vorschuß zurückzahlen ist, sofern der Dritte nicht leistet. Die Gewährung eines Vorschusses ist deshalb stets mit einem Risiko für den Unternehmer verbunden. Bei der Bemessung des Vorschusses ist auch darauf zu achten, daß die Gewährung des Vorschusses nicht zu einer Schädigung des Unternehmers führt.

Absatz 1 Satz 4 läßt mit Rücksicht auf die im werbenden Buch- und Zeitschriftenhandel seit langem übliche Provisionsregelung eine Ausnahme von Satz 3 letzter Halbsatz zu. Im werbenden Buch- und Zeitschriftenhandel erhält der Vertreter, der einen Abonnementauftrag über den Bezug einer Zeitschrift für ein Jahr vermittelt oder abschließt, Provision für die einjährige Bezugsdauer, wenn bei wöchentlich erscheinenden Zeitschriften dreizehn Hefte, bei halbmonatlich erscheinenden sechs Hefte und bei monatlich erscheinenden drei Hefte vom Kunden bezahlt worden sind. Erfolgt dagegen eine Abbestellung vor Abnahme dieser Anzahl von Heften, so erhält der Vertreter keine Provision auch für die im ersten Vierteljahr abgenommenen Hefte. Diese Provisionsregelung steht insofern mit Satz 3 letzter Halbsatz in Widerspruch, als der Vertreter bei einer Kündigung des Abonnements im ersten Vierteljahr des ihm nach dieser Bestimmung zustehenden Anspruches auf Teilprovision verlustig geht, andererseits stellt sie den Vertreter insofern besser, als dieser nach einer Kündigung des Abonnements nach Ablauf eines Vierteljahres die Provision für die einjährige Bezugsdauer erhält. Da diese in der Praxis be-

währte Regelung sowohl dem Handelsvertreter wie dem Unternehmer dienlich sein kann, will Satz 4 entsprechende Vereinbarungen weiterhin ermöglichen.

## II.

Absatz 2 regelt den Wegfall des Provisionsanspruches.

Der Anspruch auf Provision ist, da die Provision Erfolgsvergütung ist, von der Leistung des Dritten abhängig. Er steht deshalb nicht endgültig fest, solange diese Leistung noch aussteht. Leistet der Unternehmer ganz oder teilweise vor, so tritt zwar die aufschiebende Bedingung ein, von der der Provisionsanspruch zunächst abhängig ist. Er bleibt aber auflösend bedingt durch die Nichtleistung des Dritten. Steht fest, daß der Dritte nicht leistet, so erlischt der Anspruch; eine schon gezahlte Provision ist in vollem Umfange zurückzugewähren (Absatz 2). Wenn der Wegfall des Anspruchs auf die Provision von den Parteien als möglich angesehen wird, könnte sich die Verpflichtung zur Herausgabe des Empfangenen ohne Rücksicht auf einen Wegfall der Bereicherung bereits aus § 820 Abs. 1 BGB ergeben. Ob die Voraussetzungen dieser Vorschrift stets vorliegen, ist jedoch zweifelhaft; nach herrschender Meinung müssen sich die Beteiligten bereits bei Vertragsschluß die Ungewißheit der zukünftigen Entwicklung besonders vergegenwärtigt haben. Deshalb bestimmt Absatz 2, letzter Halbsatz, ausdrücklich, daß bereits empfangene Beträge zurückzugewähren sind, d. h., daß in entsprechender Anwendung der §§ 346 ff. BGB der Wert des Empfangenen ohne Rücksicht auf einen Wegfall der Bereicherung in vollem Umfange zurückzuerstatten ist.

Wann „feststeht, daß der Dritte nicht leistet“, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Es ist dem Unternehmer nicht in jedem Fall zuzumuten, einen Prozeß zu führen, nur um dem Handelsvertreter nachweisen zu können, daß der Dritte nicht leistet, so z. B. nicht, wenn voraussichtlich eine Vollstreckung doch nicht zum Ziele führen würde oder die Aufwendungen in keinem Verhältnis zu dem erstrebten oder erreichbaren Erfolg stünden. Andererseits wird der Unternehmer aber, sofern ein Prozeß Aussicht auf Erfolg verspricht, gegen den Dritten zunächst auf Leistung klagen müssen, bevor er von dem Handelsvertreter die gewährte Provision zurückverlangen kann.

## III.

Daß dem Handelsvertreter Anspruch auf Provision auch dann zusteht, wenn feststeht, daß der Unternehmer das Geschäft ganz oder teilweise nicht oder nicht so ausführt, wie es abgeschlossen wurde (Absatz 3 Satz 1), entspricht § 88 Abs. 2 HGB. Gegenüber dieser Vorschrift enthält Absatz 3 zwei Abweichungen.

Nach § 88 Abs. 2 HGB hat der Handelsvertreter Anspruch auf Provision, wenn die Ausführung des Geschäftes infolge des Verhaltens des Geschäftsherrn unterbleibt, d. h. infolge von Umständen, die, ohne daß sie verschuldet sein müssen, auf seiten des Unternehmers liegen. Absatz 3 Satz 2 nimmt ausdrücklich den Fall aus, daß dem Unternehmer die Leistung unverschuldet unmöglich geworden ist. Es entspricht dies der bisherigen Auslegung des § 88 Abs. 2 HGB, die unter Verhalten ein auf freiem Entschluß beruhendes Verhalten versteht. Die zweite Alternative — Nichtzumutbarkeit der Ausführung — war bereits in § 88 Abs. 2 HGB enthalten.

Nach § 88 Abs. 2 HGB hat der Handelsvertreter zu beweisen, daß das Geschäft infolge eines Verhaltens des Unternehmers nicht ausgeführt wird. Der Unternehmer hat zu beweisen, daß für das Unterbleiben wichtige Gründe in der Person desjenigen vorlagen, mit welchem das Geschäft abgeschlossen wurde. Nach Absatz 3 Satz 1 hat nunmehr der Handelsvertreter, der den Provisionsanspruch geltend macht, nur noch zu beweisen, daß der Unternehmer das Geschäft ganz oder teilweise nicht oder nicht so ausgeführt hat, wie es abgeschlossen worden ist. Dem Unternehmer obliegt nach Absatz 3 Satz 2 dann der Beweis, daß ihm die Ausführung unmöglich geworden ist, ohne daß er dies zu vertreten hat, oder daß ihm die Ausführung nicht zuzumuten ist, insbesondere weil in der Person des Dritten ein wichtiger Grund für die Nichtausführung vorliegt.

Der Anspruch des Handelsvertreters auf Provision trotz Nichterfüllung wurde in der Vergangenheit vielfach im voraus vertraglich ausgeschlossen. Ein solcher Ausschluß widerspricht dem Zweck der Vorschrift und ist deshalb künftig nicht zulässig (Absatz 5).

## IV.

a) Absatz 4 regelt die Fälligkeit des Anspruches auf Provision ausdrücklich. Das Handelsgesetzbuch enthält darüber keine un-

mittelbare Vorschrift; aus § 88 Abs. 4 HGB wird gefolgert, daß die Provision mit der Abrechnung fällig wird.

Es wurde erwogen, ob die Fälligkeit, wie bisher, mit der Abrechnung eintreten soll. Im Interesse der Handelsvertreter erschien es richtig, einen besonderen Fälligkeitszeitpunkt zu bestimmen. Für die Handelsvertreter ist es von wesentlicher Bedeutung, daß sie über die ihnen zustehende Provision, die für den hauptberuflichen Handelsvertreter die hauptsächliche, wenn nicht die alleinige Einnahmequelle ist, möglichst bald verfügen können. Wird die Provision erst mit der Abrechnung fällig, so kann der Handelsvertreter sie erst von diesem Zeitpunkt an geltend machen. Hierfür besteht kein zwingender Grund. Die Abrechnung soll dem Handelsvertreter nur Klarheit über die Höhe seiner Ansprüche verschaffen; die Fälligkeit soll von ihr nicht abhängen. Der Handelsvertreter bedarf der Abrechnung namentlich wegen etwaiger Provisionsansprüche aus unmittelbar von dem Unternehmer abgeschlossenen Geschäften. Da er über diese Geschäfte selbst keine Unterlagen besitzt, kann er Provision für sie erst auf Grund der Abrechnung geltend machen. Insoweit könnte es daher bei der Regelung des Handelsgesetzbuches verbleiben. Anders liegt es aber hinsichtlich der Provisionsansprüche, die dem Handelsvertreter auf Grund der von ihm vermittelten oder abgeschlossenen Geschäfte zustehen. Über diese Geschäfte besitzt er in der Regel selbst Unterlagen. Er bedarf deshalb insoweit nicht der Abrechnung, um seine Provisionsansprüche zu berechnen und nachzuweisen. Da die Fälle weit überwiegen, in denen dem Handelsvertreter Provision aus einem Geschäft zusteht, das auf seine Tätigkeit zurückzuführen ist, erscheint es angebracht, ihm rechtlich die Möglichkeiten zu geben, den Provisionsanspruch schon in einem früheren Zeitpunkt als dem der Abrechnung geltend zu machen.

Absatz 4 sieht deshalb einen von der Abrechnung verschiedenen Fälligkeitstermin vor; die Provision wird am letzten Tag des Monats fällig, in dem sie dem Handelsvertreter zusteht. Diese Regelung ist auch für die Unternehmer tragbar. In der Regel geben sie mit der Ausführung des Geschäfts dem Handelsvertreter die ihm zustehende Provision auf. Sie kann ihm also am Ende des Monats gezahlt werden. Die Hinausschiebung um einen weiteren Monat bis zur Abrechnung ist nicht nötig und bedeutet letztlich nur eine Verzögerung

zu Lasten des Handelsvertreters. Wollte man die Fälligkeit wieder mit der Abrechnung verbinden, so müßte dem Handelsvertreter ein Anspruch auf eine angemessene Abschlagszahlung eingeräumt werden.

Der Handelsvertreter braucht sonach in Zukunft mit der Geltendmachung seines Anspruches auf Provision nicht mehr bis zur Abrechnung zu warten, sofern er diesen schon vorher nachzuweisen vermag. Diese Regelung schließt die Verbindung der Fälligkeit mit der Abrechnung durch Vereinbarung nicht aus. Nach Absatz 4 kann die Fälligkeit durch Vereinbarung hinausgeschoben werden; zum Schutze des Handelsvertreters kann dies jedoch nur um höchstens drei Monate geschehen. In den Fällen, in denen es dem Unternehmer aus rein technischen Gründen nicht möglich ist, die Abrechnung bis zum Ende des Monats vorzunehmen, in dem die Provision dem Handelsvertreter zusteht, kann die Fälligkeit z. B. um einen Monat hinausgeschoben werden. Der Unternehmer rechnet dann zum Ende dieses Monats ab, so daß Fälligkeit und Abrechnung auf einen Tag fallen.

b) Absatz 4 betrifft nur die Fälligkeit des Provisionsanspruches. Der Anspruch auf Vorschuß nach Absatz 1 Satz 2 wird — sofern ein früherer Zeitpunkt nicht vereinbart ist — spätestens am letzten Tag des Monats fällig, der auf den Monat folgt, in dem der Unternehmer das Geschäft ausführt.

## V.

Die Vorschriften des E. § 87 a müssen insoweit zwingend sein, als dies zur Erreichung ihres Zweckes, dem Handelsvertreter die ihm gebührende Gegenleistung für seine Tätigkeit nach Eintritt bestimmter Bedingungen und innerhalb einer bestimmten Zeitspanne zu sichern, erforderlich ist. Nach Absatz 5 können deshalb abweichende Vereinbarungen von den Absätzen 3 und 4 nicht getroffen werden. Daß der Anspruch auf Vorschuß nach Absatz 1 Satz 2 sowie der Provisionsanspruch nach Absatz 1 Satz 2 letzter Halbsatz unabdingbar sind, ergibt sich aus diesen Bestimmungen unmittelbar.

Sondervorschriften zu E. § 87 a enthalten E. § 92 Abs. 4 für den Provisionsanspruch des Versicherungsvertreters und E. § 92 b Abs. 2 Satz 3 für den Anspruch auf Vorschuß, sofern der Handelsvertreter nur nebenberuflich tätig ist.

## Zu E. § 87 b:

### I.

Die Höhe des Provisionsatzes bestimmt sich nach der Vereinbarung. Fehlt eine ausdrückliche Abrede, so ist die übliche Provision als vereinbart anzusehen (Absatz 1). Maßgebend sind die in dem Geschäftszweig des Unternehmens üblichen Sätze.

### II.

Absatz 2 stellt Grundsätze für die Berechnung der Provision auf. Die Provision ist von dem Entgelt zu berechnen, das bei Verkaufsgeschäften der Dritte, bei Kaufgeschäften der Unternehmer zu zahlen hat. Maßgebend ist der Wert des Geschäfts, der nach außen durch den Preis, d. h. durch den Rechnungsbetrag, zum Ausdruck kommt. Sofern die Nebenkosten, die insbesondere durch den Absatz entstehen (z. B. Fracht, Verpackung, Zoll, Steuern etc.) einen Teil des Preises darstellen, können sie bei der Provisionsberechnung nicht abgesetzt werden. Sind sie dagegen nicht in den Preis der Ware einkalkuliert, sondern besonders in Rechnung gestellt, so können sie abgezogen werden. In diesem Falle spricht die Vermutung dafür, daß sie besondere Aufwendungen des Unternehmers für den Kunden darstellen.

Nicht abzugsfähig sind Nachlässe bei Barzahlung (Skonti und Rabatte). Die Abzugsfähigkeit eines Kassaskontos würde bedeuten, daß der Handelsvertreter dafür bestraft wird, daß er einen besonders gut zahlenden Kunden vermittelt hat. Entsprechendes gilt für einen Abzug von Treue- oder Mengerabatten, die Kunden gewährt werden, die besonders viele Aufträge erteilen. Sofern in einzelnen Handelszweigen ein Nachlaß bei Barzahlung oder Rabatten üblich ist, muß die Abzugsfähigkeit vereinbart werden.

### III.

Absatz 3 regelt die Berechnung der Provision bei Dauerverhältnissen wie Gebrauchsüberlassungs- und Nutzungsverträgen besonders. Für diese paßt Absatz 2 Satz 1, der auf Warengeschäfte abgestellt ist, nicht. Wird ein Gebrauchsüberlassungs- und Nutzungsvertrag, z. B. die Vermietung einer Maschine oder die Vergebung von Lizenzen, für eine bestimmte Dauer abgeschlossen, so ist die Provision vom Entgelt für die Vertragsdauer zu entrichten (Satz 1). Ist die Dauer unbestimmt, so bedarf es eines besonderen Berechnungsgrundsatzes.

Bei unbestimmter Dauer ist die Provision zunächst von dem Entgelt bis zu dem Zeitpunkt zu berechnen, zu dem erstmals von dem Dritten gekündigt werden kann (Satz 2, erster Halbsatz). Wird zu diesem Termin nicht gekündigt, so steht dem Handelsvertreter erneut Provision zu; Entsprechendes gilt bei einer weiteren Verlängerung des Vertrages. Die Provision berechnet sich dann jeweils von dem Entgelt bis zum nächsten zulässigen Kündigungstermin (Satz 2, letzter Halbsatz).

## Zu E. § 87 c:

### I.

Die Vorschrift betrifft die Abrechnung.

Nach § 88 Abs. 4 HGB findet die Abrechnung über die zu zahlenden Provisionen, soweit nicht ein anderes vereinbart ist, am Schluß eines jeden Kalenderhalbjahres statt. Diese Frist ist zu lang. Vereinbart wird im allgemeinen eine vierteljährliche oder monatliche Abrechnung. Den Interessen der Handelsvertreter wird eine monatliche Abrechnung am ehesten gerecht. Für den Unternehmer bedeutet sie keine untragbare Belastung. Es ist heute aus Gründen der Geschäftsvereinfachung schon vielfach üblich, dem Handelsvertreter die Abrechnung über die Provision für das einzelne Geschäft mit Rechnungsauszug zu erteilen. Absatz 1 schreibt deshalb monatliche Abrechnung vor.

Abzurechnen ist über die Provision, die am letzten Tag des Monats, für den abzurechnen ist, fällig geworden ist (E. § 87 a Abs. 4). Die Abrechnung hat, wie oben (vgl. E. § 87 a unter IV a) dargelegt, vor allem für die Ansprüche Bedeutung, die der Handelsvertreter ohne Abrechnung nicht kennen und nachweisen kann. Auch diese Ansprüche soll er möglichst bald, nachdem sie fällig geworden sind, geltend machen können. Deshalb muß unverzüglich, d. h. möglichst zu Beginn des folgenden Monats, spätestens einen Monat nach Fälligkeit abgerechnet werden. Dies kann den Unternehmern zugemutet werden. Sie haben nach E. § 87 a Abs. 4 die Möglichkeit, durch Vereinbarung die Fälligkeit bis zu drei Monaten hinauszuschieben, nicht zuletzt, um in dieser Zeit die Abrechnung vorzubereiten. Eine Verlängerung der Abrechnungsfrist ist im Interesse der Handelsvertreter nicht zulässig (Absatz 5).

### II.

Entsprechend § 91 HGB kann der Handelsvertreter bei der Abrechnung einen Buchaus-

zug verlangen (Absatz 2). Die für § 91 HGB umstrittene Frage, ob der Buchauszug nur die Geschäfte umfassen muß, die bereits ausgeführt sind, oder auch diejenigen, die erst abgeschlossen, aber noch nicht ausgeführt sind, entscheidet Absatz 2 im letzteren Sinne. Der Handelsvertreter hat ein berechtigtes Interesse daran, über alle Geschäftsabschlüsse unterrichtet zu werden, für die ein Anspruch auf Provision, wenn auch nur bedingt, entstanden ist. Denn auch einen nur bedingt entstandenen Provisionsanspruch kann er verpfänden oder abtreten. Nur wenn er von allen Geschäftsabschlüssen unterrichtet ist, erhält er die erforderlichen Unterlagen, um später an Hand der Abrechnungen feststellen zu können, ob diese vollständig sind.

### III.

Der schriftliche Buchauszug wie die Abrechnung lassen u. U. Fragen hinsichtlich der Entstehung, der Fälligkeit und der Berechnung eines in ihnen aufgeführten oder nicht erwähnten Provisionsanspruches offen. Der Handelsvertreter muß das Recht haben, über alle seine Provisionsansprüche betreffenden Umstände Mitteilung von dem Unternehmer verlangen zu können (Absatz 3).

### IV.

Hegt der Handelsvertreter Zweifel bezüglich der mündlichen oder schriftlichen Angaben des Unternehmers, so lassen sich diese Zweifel am sichersten beheben, wenn der Handelsvertreter das Recht hat, diese Angaben in den Büchern des Unternehmers auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit hin nachzuprüfen. Nach geltendem Recht kann der Handelsvertreter Einsichtnahme gemäß § 810 BGB nur fordern, wenn der „Buchauszug nicht nur eine vereinzelte, eine Ausnahme bildende Unrichtigkeit, sondern durchschnittliche oder durchgängige Unzuverlässigkeit aufweist“ (RG 87, S. 10 ff.). Diese stark eingeschränkte Möglichkeit wird den Bedürfnissen der Handelsvertreter nicht gerecht. Absatz 4 normiert deshalb für den Handelsvertreter ein besonderes Recht auf Einsichtnahme. Der Handelsvertreter kann Einsichtnahme verlangen, wenn der Buchauszug verweigert wird oder begründete Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Abrechnung oder des Buchauszuges bestehen.

Die Zweifel müssen begründet sein. Der Handelsvertreter muß also darlegen, in welcher Richtung nach seiner Ansicht die Un-

richtigkeit oder Unvollständigkeit besteht. Zur Einsichtnahme genügt, daß begründeter Anlaß besteht, die Richtigkeit eines einzelnen Postens anzuzweifeln.

Die Einsichtnahme hat keine rechtsgeschäftliche Bedeutung; sie dient lediglich der Nachprüfung von unterlassenen oder zweifelhaften Angaben, die für den Handelsvertreter zur Berechnung seines Provisionsanspruches wesentlich sind. Deshalb kann die Abrechnung, die eine rechtsgeschäftlich bedeutsame Erklärung des Unternehmers ist — er erkennt durch sie den Provisionsanspruch des Handelsvertreters in bestimmter Höhe an — nicht durch die Einsichtnahme in die Geschäftsbücher ersetzt werden. Wird die Abrechnung verweigert, so kann der Handelsvertreter neben der Einsichtnahme auf Erteilung der Abrechnung klagen.

Der Handelsvertreter kann nicht nur die Geschäftsbücher, sondern auch alle sonstigen Urkunden, z. B. den Schriftwechsel mit der Kundschaft einsehen, sofern sie Angaben enthalten, die für die Feststellung der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Abrechnung oder des Buchauszuges wesentlich sind.

Dem Interesse des Handelsvertreters an der Einsicht in die Bücher steht das Bestreben des Unternehmers gegenüber, den Inhalt seiner Bücher als Geschäftsgeheimnis Dritten nicht zugänglich zu machen. Der Handelsvertreter kann deshalb nur insoweit Einsicht verlangen, als dies zur Feststellung der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Abrechnung oder des Buchauszuges erforderlich ist.

Bei einer Bucheinsicht läßt sich kaum vermeiden, daß der Einsichtnehmende zugleich auch von dem sonstigen Inhalt der Bücher Kenntnis erlangt, der sich nicht auf den Provisionsanspruch des Handelsvertreters bezieht. Dies kann für den Unternehmer insbesondere dann unerwünscht sein, wenn der Handelsvertreter ausscheiden will oder ausgeschieden ist. Es besteht die Gefahr, daß der Handelsvertreter die so erlangten Kenntnisse für sich verwertet. Der Unternehmer muß deshalb die Möglichkeit haben, anstelle des Handelsvertreters einem zur Verschwiegenheit verpflichteten Dritten die Einsichtnahme zu gewähren. Deshalb gibt Absatz 4 Satz 1 dem Unternehmer ein Wahlrecht; er kann entweder dem Handelsvertreter oder einem von diesem zu bestimmenden Buchsachverständigen die Bücher vorlegen.

Unberührt durch Absatz 4 bleiben die Vorschriften der §§ 45, 46 HGB über die Vorlage von Handelsbüchern im Prozeß.

#### V.

Der Handelsvertreter soll nicht veranlaßt werden können, auf die für ihn wichtigen Rechte des E. § 87 c zu verzichten. Abreden, die diese Rechte ausschließen oder beschränken, sind deshalb unzulässig (Absatz 5).

#### Zu E. § 87 d:

Als selbständiger Gewerbetreibender hat der Handelsvertreter die im regelmäßigen Geschäftsbetrieb entstandenen Aufwendungen (z. B. Miete, Post- und Fernspreckgebühren) wie jeder andere Kaufmann selbst zu tragen. Etwas anderes gilt nur im Falle einer abweichenden Vereinbarung oder eines abweichenden Handelsbrauches (E. § 87 d). Aufwendungen, die außerhalb des regelmäßigen Betriebes entstehen und die der Handelsvertreter für erforderlich halten darf — dies insbesondere, wenn sie durch Befolgung von Weisungen des Unternehmers entstehen — kann er nach den allgemeinen Vorschriften (§ 670 BGB) ersetzt verlangen.

Sprachlich unterscheidet sich E. § 87 d von § 90 HGB insofern, als er anstatt von Kosten und Auslagen in Übereinstimmung mit § 670 BGB nur von Aufwendungen spricht. Sachlich bedeutet dies dasselbe.

#### Zu E. § 88:

Nach den Vorschriften des BGB würden die Ansprüche des Handelsvertreters auf Provision und Ersatz von Aufwendungen in vier Jahren verjähren, sofern auch der Unternehmer Kaufmann ist (§ 196 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 BGB; nach abweichender Meinung nach § 196 Abs. 1 Nr. 7 oder 8 BGB in zwei Jahren). Ist dagegen der Unternehmer nicht Kaufmann, so würde die zweijährige Verjährungsfrist des § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB gelten. Eine verschieden lange Verjährungsfrist für die Provisionsansprüche des Handelsvertreters, je nachdem, ob der Unternehmer Kaufmann ist oder nicht, wäre unerwünscht.

Wieder eine andere Verjährungsfrist würde für die Ansprüche des Unternehmers auf Rückzahlung von Vorschüssen oder von Provision gelten; sie würden nach § 195 BGB in 30 Jahren verjähren.

Zur Vereinheitlichung dieser Rechtslage unterwirft E. § 88 alle vertraglichen Ansprüche aus dem Vertragsverhältnis einer Verjährungsfrist von 4 Jahren. Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluß des Jahres, in dem der Anspruch fällig geworden ist. Dies bedeutet eine Abweichung von den Vorschriften des BGB; nach §§ 198, 201 BGB beginnt die Verjährung mit dem Schluß des Jahres, in dem der Anspruch entsteht. Da nach § 202 Abs. 1 BGB die Verjährung gehemmt ist, solange der Verpflichtete zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist — d. h. z. B., solange die Ansprüche auf Provision nicht fällig sind — enthält E. § 88 gegenüber dem BGB keine wesentliche Verlängerung der Verjährungsfrist. Der Beginn der Verjährung mit dem Schluß des Jahres, in dem die Fälligkeit eintritt, vereinfacht die Rechtslage, weil sich durch Ausschaltung der Zeit der Hemmung ein einheitlicher Zeitpunkt für den Beginn der Verjährung ergibt.

#### Zu E. § 88 a:

##### I.

Nach Absatz 1 kann der Handelsvertreter nicht im voraus auf gesetzliche Zurückbehaltungsrechte verzichten. Die Vorschrift ist erforderlich, um den Handelsvertreter davor zu schützen, daß er von einem wirtschaftlich überlegenen Unternehmer veranlaßt wird, sich dieser Rechte im voraus zu begeben. Die Zurückbehaltungsrechte (vgl. §§ 369 ff. HGB, § 273 BGB) sind die einzigen rechtlichen Mittel, die dem Handelsvertreter zur Sicherung seiner Ansprüche gegen den Unternehmer zur Verfügung stehen.

Von Wert ist das Zurückbehaltungsrecht vor allem bezüglich der dem Handelsvertreter zur Ausübung seiner Tätigkeit übergebenen Unterlagen wie Muster, Zeichnungen, Kundenlisten, Geschäftsbedingungen usw. Während des Vertragsverhältnisses dürfte das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht an diesen Unterlagen allerdings in der Regel insoweit ausgeschlossen sein, als diese dazu bestimmt sind, den Kunden vorgelegt zu werden (vgl. § 369 Abs. 3 HGB). Die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts würde zum Verkauf der Unterlagen führen, dadurch würde ihre bestimmungsgemäße Verwendung unmöglich gemacht. Mit der Beendigung des Vertragsverhältnisses entfällt aber diese Zweckbestimmung, so daß nunmehr das Zurückbehaltungsrecht nach § 369 HGB wegen aller Ansprüche ausgeübt werden könnte.

In Abweichung von dieser Rechtslage schränkt Absatz 2 für die Zeit nach Beendigung des Vertragsverhältnisses die Zurückbehaltungsrechte an den dem Handelsvertreter zur Verfügung gestellten Unterlagen ein. An ihnen soll dem Handelsvertreter ein Zurückbehaltungsrecht nur wegen seiner fälligen Ansprüche auf Provision und Ersatz von Aufwendungen zustehen. Diese Abänderung beruht auf der Erwägung, daß die Nachteile, welche die Zurückbehaltung der Unterlagen für den Unternehmer zur Folge haben kann, von diesem insoweit in Kauf genommen werden müssen, als ein Zurückbehaltungsrecht wegen der für die Existenz des Handelsvertreters wichtigsten Ansprüche, der Ansprüche auf Provision und auf Ersatz von Aufwendungen, geltend gemacht wird. Die Berechtigung dieser Ansprüche läßt sich im allgemeinen leicht klären; außerdem kann der Unternehmer die Zurückbehaltung durch Sicherheitsleistung abwenden (§ 369 Abs. 4 HGB, § 273 Abs. 3 BGB). Der Unternehmer könnte aber erheblich geschädigt werden, wenn das Zurückbehaltungsrecht an den Unterlagen auch für Ansprüche geltend gemacht werden könnte, wegen deren Begründetheit und Höhe mit langwierigen Auseinandersetzungen gerechnet werden muß; zu denken ist z. B. an die Schadenersatzansprüche wegen Verletzung einer Vertragspflicht oder an den Ausgleichsanspruch nach E. § 89 b. Die Unterlagen haben für den Unternehmer einen erheblichen Wert, u. U. sind sie nur schwer ersetzbar. Sie dürfen dem Unternehmer nicht auf längere Zeit entzogen werden. Er muß sie einem Nachfolger zur Verfügung stellen können.

#### Zu E. § 89:

E. §§ 89 und 89 a enthalten die grundlegenden Vorschriften über die ordentliche (befristete) und über die außerordentliche Kündigung eines auf bestimmte oder unbestimmte Zeit eingegangenen Vertragsverhältnisses. Im Interesse der Handelsvertreter ist die Vorschrift des HGB (§ 92 Abs. 1) über die ordentliche Kündigung (E. § 89) wesentlich geändert, die des HGB (§ 92 Abs. 2) über die fristlose Kündigung (E. § 89 a) ergänzt worden. Im übrigen gelten für die Kündigung die Vorschriften der §§ 620 ff. BGB, soweit ihre Anwendbarkeit nicht dadurch ausgeschlossen ist, daß sie eine persönliche Abhängigkeit voraussetzen. So gelten z. B. für den Handelsvertreter § 620 Abs. 1 (Be-

endigung durch Zeitablauf) und § 625 BGB (stillschweigende Verlängerung mangels Kündigung).

#### I.

Nach § 92 Abs. 1 HGB kann das auf unbestimmte Zeit eingegangene Vertragsverhältnis zwischen Unternehmer und Handelsvertreter von jedem Teil mit sechswöchiger Frist zum Schluß eines Kalendervierteljahres gekündigt werden. Diese Regelung gilt ohne Rücksicht darauf, ob die Vertragsbeziehungen zwischen dem Handelsvertreter und dem Unternehmer von kurzer oder langer Dauer waren. Hierin liegt eine gewisse Unbilligkeit. Im Arbeitsrecht sind bei längerer Vertragsdauer regelmäßig längere Kündigungsfristen vorgesehen. Wenn auch der Handelsvertreter selbständiger Unternehmer ist, so läßt doch die im Handelsvertreterverhältnis liegende Dauerbindung eine ähnliche Regelung angemessen erscheinen. Allerdings darf die Kündigungsfrist bei längerer Vertragsdauer auch nicht zu lang sein. Einerseits wird ein Handelsvertreter, dem gekündigt ist, in der Regel nicht mehr so intensiv seinen Pflichten nachkommen wie zuvor. Andererseits wird auch ein Handelsvertreter, der kündigt, im allgemeinen auf eine baldige Beendigung des Vertragsverhältnisses Wert legen. Die nunmehr in E. § 89 vorgesehenen Kündigungsfristen dürften den Interessen beider Parteien gerecht werden.

In den ersten 3 Jahren soll — wie nach § 91 Abs. 1 HGB — die gesetzliche Kündigungsfrist künftig sechs Wochen für den Schluß eines Kalendervierteljahres betragen (Absatz 1 Satz 1). Nach einer Vertragsdauer von drei Jahren verlängert sich die Kündigungsfrist auf mindestens drei Monate zum Schluß eines Kalendervierteljahres (Absatz 2 Satz 1).

Die gesetzliche Kündigungsfrist von sechs Wochen kann in den ersten drei Vertragsjahren zu lang sein. Absatz 1 Satz 2 läßt deshalb eine abweichende Vereinbarung zu. Es soll aber keine allzu kurze oder gar keine Kündigungsfrist vereinbart werden können. Ein Handelsvertreter muß gerade beim Aufbau einer neuen Stellung, die besonders Anstrengungen und Aufwendungen erfordert, die Gewißheit haben, nicht kurzfristig um das Ergebnis seiner Bemühungen gebracht werden zu können. In Anlehnung an die Vorschriften für den Handlungsgehilfen (§ 67

Abs. 1 und 2 HGB) muß deshalb eine vereinbarte Kündigungsfrist mindestens einen Monat betragen. Gekündigt werden kann nur für den Schluß eines Kalendermonats.

## II.

Nach einer Vertragsdauer von drei Jahren kann eine Verlängerung der gesetzlichen Kündigungsfrist im Interesse beider Parteien liegen. Gegen eine entsprechende Vereinbarung ist nichts einzuwenden. Dagegen soll die Vereinbarung einer kürzeren Kündigungsfrist ausgeschlossen sein (Absatz 2 Satz 2). Besteht ein Vertragsverhältnis länger als drei Jahre, so ist eine dreimonatige Kündigungsfrist für den Unternehmer tragbar; andererseits gewährt diese Frist dem Handelsvertreter einen angemessenen Mindestschutz.

Satz 2 gestattet die Vereinbarung einer längeren Kündigungsfrist. Ein anderer Kündigungszeitpunkt als der Schluß eines Kalendervierteljahres kann nicht vereinbart werden.

## III.

Absatz 3 bestimmt entsprechend § 67 Abs. 1 HGB, daß eine nach Absatz 1 oder 2 vereinbarte Kündigungsfrist für beide Teile gleich sein muß. Während nach der Rechtsprechung zu § 67 Abs. 1 HGB eine den Handlungsgehilfen besser stellende Vereinbarung nicht ausgeschlossen ist (vgl. RArbG. in JW 1933, S. 1969), soll nach Absatz 3 nicht nur die Vereinbarung einer den Handelsvertreter benachteiligenden, sondern auch einer ihn bevorzugenden Kündigungsfrist ausgeschlossen sein. Es besteht kein Grund, den Handelsvertreter als selbständigen Kaufmann in der Kündigung gegenüber dem Unternehmer zu bevorzugen.

Werden entgegen der Vorschrift des Absatzes 3 ungleiche Fristen vereinbart, so ist nach § 134 BGB diese Vereinbarung nichtig. Es würde dann die gesetzliche Kündigungsfrist gelten, sofern nicht das gesamte Vertragsverhältnis nach § 139 BGB nichtig wäre. Um Zweifel über die Rechtsfolgen einer unzulässigen Vereinbarung auszuschließen und die Parteien nicht an die ihren Interessen u. U. nicht entsprechende gesetzliche Kündigungsfrist zu binden, bestimmt Absatz 3 Satz 2, daß bei Vereinbarung ungleicher Fristen für beide Teile die längere Frist gilt.

## Zu E. § 89 a:

### I.

Absatz 1 Satz 1 entspricht § 92 Abs. 2 HGB. Das Recht zur fristlosen Kündigung kann nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden. In einigen gesetzlichen Vorschriften ist dies ausdrücklich bestimmt (vgl. § 133 Abs. 3 HGB, § 723 Abs. 3 BGB). Nach ständiger Rechtsprechung gilt dieser Grundsatz auch in den Fällen, in denen eine Vorschrift über die fristlose Kündigung ihn nicht ausdrücklich erwähnt (vgl. RG 75, S. 238). Absatz 1 Satz 2 setzt somit kein neues Recht. Im Interesse der Rechtsklarheit ist aber eine ausdrückliche Erwähnung zweckmäßig.

### II.

Absatz 2 entspricht § 628 Abs. 2 BGB mit der rein sprachlichen Abweichung, daß er ein „schuldhaftes Verhalten“ verlangt, während § 628 Abs. 2 BGB auf ein „vertragswidriges“ Verhalten abstellt; nach der Rechtsprechung zu § 628 Abs. 2 BGB (vgl. RG 112, S. 37) ist aber für den Schadenersatzanspruch schuldhaftes Vertragswidrigkeit erforderlich. Wegen ihrer Wichtigkeit wird diese Vorschrift in das Handelsvertreterrecht übernommen.

Nicht erforderlich erscheint dagegen eine Erweiterung dieser Vorschrift, wie sie § 20 Abs. 2 AkE und § 18 Abs. 3 CDHE vorsehen. Danach ist, „wer durch schuldhaftes Verhalten die fristlose Kündigung veranlaßt hat, dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der diesem durch die Aufhebung des Vertragsverhältnisses entsteht“. Während § 628 Abs. 2 BGB und — entsprechend — E. § 89 a Abs. 2 nur bestimmen, daß der Gekündigte, der die fristlose Kündigung schuldhaft veranlaßt hat, dem Kündigenden Schadenersatz leisten muß, wollen die erwähnten Entwürfe auch den Fall gesetzlich regeln, daß der Kündigende schuldhaft die fristlose Kündigung veranlaßt hat. Gedacht wird dabei an den Fall, daß auf Grund einer Beleidigung des A die vertraglichen Beziehungen zwischen ihm und B so gespannt wurden, daß nun auch dem Beleidiger A die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann, so daß er fristlos kündigt. In einem derartigen Fall erscheint die Annahme, bedenklich, daß der Beleidiger die von ihm ausgesprochene fristlose Kündigung „veranlaßt“ habe. Im übrigen wird dem Beleidiger das Recht zur fristlosen Kündigung oft nicht zustehen. Sollte er auf Grund besonde-

rer Umstände ausnahmsweise das Recht haben, so wird einem von ihm geltend gemachten Schadenersatzanspruch der Gekündigte den Einwand der Mitverursachung nach § 254 Abs. 1 BGB entgegenhalten können. Zu einer besonderen gesetzlichen Regelung dieses Falles besteht jedenfalls kein Anlaß.

#### Zu E. § 89b:

I.

1.

Nach E. § 89b soll der ausgeschiedene Handelsvertreter Anspruch auf einen angemessenen Ausgleich haben, wenn er dem Unternehmer während des Vertragsverhältnisses neue Kunden zugeführt hat, dem Unternehmer aus der Geschäftsverbindung mit den neuen Kunden auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht unerhebliche Vorteile erwachsen, während der Handelsvertreter infolge der Beendigung Ansprüche auf Provision verliert, die ihm bei Fortsetzung des Vertragsverhältnisses aus bereits abgeschlossenen oder künftig zustande kommenden Geschäften mit den von ihm gewordenen Kunden zustehen würden.

Durch diese Vorschrift sollen Belange der Handelsvertreter gewahrt werden, die bisher unberücksichtigt geblieben sind. E. § 89b folgt damit verschiedenen ausländischen Gesetzen sowie dem AKE und CDHE, die, wenn auch zum Teil in völlig anderer Weise, die Handelsvertreter davor schützen wollen, daß sie durch eine form- und fristgemäße Kündigung entschädigungslos um die Früchte einer u. U. jahrelangen Arbeit gebracht werden. Diese Gefahr besteht z. B., wenn einem in langjähriger Tätigkeit erfolgreichen Handelsvertreter gekündigt wird, damit ein Verwandter des Unternehmers in den ausgezeichnet bearbeiteten Bezirk eingesetzt werden kann, oder wenn einem Handelsvertreter, der die Waren seines Unternehmers unter Aufwendung erheblicher Mühen und Unkosten bei seinem Kundenstamm eingeführt hat, gekündigt wird, sobald die Waren eingeführt sind und die Vertretung einen Nutzen abwirft, weil der Unternehmer die Provision einsparen will. Eine besondere Härte kann in einer Kündigung liegen, wenn der Kundenstamm, den der Handelsvertreter in die Vertretung eingebracht oder den er während des Vertragsverhältnisses gewonnen hat, bei Beendigung des Vertragsverhältnisses

dem Unternehmen verbleibt, da der Handelsvertreter ihn nicht in eine neue Vertretung mitnehmen kann.

E. § 89b gewährt deshalb, um den u. U. durch eine Kündigung eintretenden Nachteilen zu begegnen, dem ausgeschiedenen Handelsvertreter unter bestimmten Voraussetzungen einen Entschädigungsanspruch.

E. § 89b beschränkt nicht das Recht zur Kündigung, wie dies im Arbeitsrecht vorgesehen ist (vgl. § 1 KSchG vom 10. Mai 1951, Bundesgesetzbl. I S. 499). Die arbeitsrechtliche Regelung paßt nicht für das Verhältnis zwischen zwei selbständigen Kaufleuten. Wenn ein Angestellter in leitender Stellung keinen Kündigungsschutz genießt (vgl. § 12 KSchGes.), muß erst recht einem selbständigen Handelsvertreter, auch wenn er lange Jahre für einen Unternehmer tätig gewesen ist, vertragsgemäß gekündigt werden können.

E. § 89b gibt auch nicht, wie z. B. § 19 AKE und CDHE oder wie Art. 40 der — allerdings aus verfassungsrechtlichen Gründen für ungültig erklärten — französischen *arrêté validant les décisions relatives à l'exercice du mandat commercial* vom 5. November 1946 (J. O. v. 13. Nov. 1946, S. 9576) dem Handelsvertreter einen Anspruch auf Entschädigung, wenn die form- und fristgerecht ausgesprochene Kündigung zu „mißbilligen“ ist. Dies soll nach den angeführten Belegstellen der Fall sein, sofern sie nicht vom Handelsvertreter verschuldet oder durch anerkanntswerte Belange des Kündigenden gerechtfertigt ist und deshalb nach den gesamten Umständen einer gesunden kaufmännischen Berufsauffassung widerspricht. Auch eine solche Regelung wäre letzten Endes nichts anderes als eine Beschränkung der Kündigung, wenn auch mit anderer Rechtsfolge als beim echten Kündigungsschutz. Gegen sie bestehen deshalb dieselben grundsätzlichen Bedenken wie gegen diesen. Im Arbeitsrecht mag eine form- und fristgemäße Kündigung zu mißbilligen und deshalb eine Entschädigung zu zahlen sein. Für das Handelsvertreterrecht kann diese Regelung nicht übernommen werden.

Ein Unternehmer darf in seiner freien Entscheidung, ob er mit einem anderen selbständigen Kaufmann weiter zusammenarbeiten will, nicht durch einen „Entschädigungsanspruch wegen zu mißbilliger Kündigung“ beeinträchtigt werden.

E. § 89 b geht vielmehr von Gedanken aus, die bei erheblichen Abweichungen im einzelnen dem österreichischen und schweizer Recht zugrundeliegen. § 25 öHAG und § 418 u. schw. AVG geben dem Handelsvertreter, ohne daß es darauf ankommt, ob die Kündigung zu mißbilligen ist, bei einer von ihm nicht verschuldeten Beendigung des Vertragsverhältnisses einen Ausgleichsanspruch, wenn der Unternehmer dadurch Vorteile erlangt, daß ihm Kunden verbleiben, die der Handelsvertreter für ihn gewonnen hat.

Im einzelnen weichen die beiden Rechte voneinander ab.

§ 25 öHAG gewährt dem Handelsvertreter, der vorwiegend mit der Zuführung von Kunden beschäftigt war, einen Anspruch auf angemessene Entschädigung, wenn der Geschäftsherr das Vertragsverhältnis vor Ablauf von drei Jahren kündigt. Dieser Vorschrift liegt folgender Gedanke zugrunde: Dauert ein Vertragsverhältnis länger als drei Jahre, so hat ein Handelsvertreter die durch den Aufbau eines Kundenstammes während der ersten Jahre geschaffene Verdienstmöglichkeit weit hin ausnutzen können. Im Falle einer Kündigung wird er zudem einen Teil der Kunden mit sich nehmen können. Die Kündigung schädigt ihn nach Auffassung dieser Vorschrift nicht. Erfolgt die Kündigung aber bereits zu einem Zeitpunkt, in dem er noch mit dem Aufbau seiner Vertretung befaßt ist, so fällt der Nutzen aus dieser Arbeit im wesentlichen dem Unternehmer zu. Die Billigkeit gebietet es, dem Handelsvertreter für die geleistete Arbeit, deren spätere Früchte er nicht mehr nutzen kann, deren Vorteile aber dem Geschäftsherrn verbleiben, angemessen zu entschädigen.

Anders das schw. AVG. Nach ihm kommt es auf die Dauer des Vertragsverhältnisses nicht an. Bei jeder Aufhebung eines Vertragsverhältnisses gewährt es einen Entschädigungsanspruch. Der Höhe nach ist dieser beschränkt auf einen Nettojahresverdienst, berechnet nach dem Durchschnitt der letzten fünf Jahre bzw. der kürzeren Vertragsdauer. Der Grundgedanke dieser Regelung ist: Erweitert der Handelsvertreter durch seine Tätigkeit den Kundenkreis des Unternehmers, so liegt dessen Vorteil weniger in dem Abschluß des ersten Geschäftes mit den neuen Kunden als in der dadurch entstandenen dauernden Geschäftsbeziehung. Der Handelsvertreter bekommt deshalb Provision auch nicht nur für den ersten Geschäftsabschluß, sondern für alle

Nachbestellungen während der Vertragsdauer. Hierdurch wird er an dem über den ersten Geschäftsabschluß hinausgehenden Nutzen des Unternehmers angemessen beteiligt. Auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses kann dieser Nutzen fortbestehen. Eine Provision für alle Nachbestellungen kann dem Handelsvertreter aber dann nicht mehr gewährt werden, weil eine zeitlich unbegrenzte Rente den Beziehungen zwischen selbständigen Unternehmern widersprechen würde, der Kunde auch durch den Nachfolger des Handelsvertreters besucht werden muß und sich nicht feststellen läßt, worauf die einzelne Nachbestellung beruht. Wohl aber ist es billig und angemessen, dem Handelsvertreter für die Vorteile, die dem Unternehmen aus den von dem Handelsvertreter angebahnten Geschäftsbeziehungen verbleiben, eine einmalige angemessene Entschädigung zu gewähren (§ 418 u. schw. AVG).

## 2.

E. § 89 b geht mit dem schweizer Recht von dem Gedanken des Vorteilsausgleichs aus. Es darf jedoch auf den Vorteil allein nicht abgestellt werden. Es ist für den Unternehmer Sinn und Zweck einer Handelsvertretung, daß der Handelsvertreter ihm neue Kunden zuführt, daß diese nachbestellen und eine dauernde Geschäftsverbindung entsteht. Damit allein, daß dem Unternehmer nach Beendigung des Vertragsverhältnisses dieser mit der Vertretung bezweckte Vorteil verbleibt, läßt sich eine Abfindung nicht rechtfertigen. Nicht jeder einem anderen verbliebene Vorteil ist auszugleichen. Der Ausgleich kann nach unserer Rechtsordnung entweder unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung oder des Schadenersatzes erfolgen. Der Vorteil des Unternehmers, auf den E. § 89 b abstellt, hat seine Rechtsgrundlage in dem Vertragsverhältnis, d. h. in der gerade auf der Erreichung dieses Vorteils gerichteten Tätigkeit des Handelsvertreters. Ein Anspruch des Handelsvertreters aus ungerechtfertigter Bereicherung des Unternehmers kommt deshalb nicht in Betracht. Dem Handelsvertreter kann vielmehr nur dann ein Ausgleichsanspruch zuerkannt werden, wenn er durch denselben Umstand, durch den der Unternehmer einen Vorteil erlangt, einen Nachteil erleidet. Dies kann einmal dann der Fall sein, wenn er durch die Beendigung seinen Anspruch auf (Teil-)Provision für Geschäfte verliert, die er vermittelt oder abgeschlossen hat, die aber im Zeitpunkt seines Ausscheidens noch nicht voll-

ständig ausgeführt sind (z. B. Sukzessivlieferungsvertrag, Versicherungsverträge, für die keine Einmalprovision, sondern Folgeprovisionen gezahlt werden). Ein Nachteil tritt ferner für ihn ein, wenn ihm der Provisionsanspruch für Nachbestellungen der von ihm geworbenen Kunden entgeht. Dies kann der Fall sein, wenn der Handelsvertreter seinen Kundenstamm nach seinem Ausscheiden nicht in seine neue Vertretung mitnehmen kann, wenn dieser also dem Unternehmer verbleibt. Die Schaffung und Erhaltung eines Kundenstammes ist für jeden Handelsvertreter die entscheidende Grundlage seiner Arbeit und seines Erfolges. Der Verlust des Kundenstammes bedeutet deshalb für ihn eine erhebliche wirtschaftliche Einbuße.

Diese Einbuße gereicht andererseits dem Unternehmer, dem der Kundenstamm verbleibt, zum Vorteil. Er kann weiterhin aus Geschäften mit diesen Kunden wirtschaftlichen Gewinn ziehen, einmal in Form seines Unternehmergewinnes, zum anderen durch Einsparung der für Nachbestellungen nach § 87 Abs. 1 Satz 1 dem Handelsvertreter zustehenden Provision. Denselben Nutzen zieht der Unternehmer nach Ausscheiden des Handelsvertreters aus den von diesem getätigten Geschäften, sofern der Handelsvertreter für diese noch nicht die volle Provision erhalten hat. Dies ist bei den erwähnten, sich über eine längere Zeitspanne erstreckenden Geschäften vor allem dann der Fall, wenn durch eine entsprechende Vereinbarung (wie z. B.: „mit Beendigung des Vertragsverhältnisses erlischt jeder Anspruch auf Provision“) der Provisionsanspruch des Handelsvertreters ausgeschlossen wird.

Daß der Unternehmer für diese Vorteile, die ihm nur dadurch zuteil werden, daß der Handelsvertreter ausscheidet, einen Ausgleich zu zahlen hat, ist gerechtfertigt.

## II.

Im einzelnen ist zu E. § 89 b noch folgendes zu bemerken:

Nach Absatz 1 Satz 1 ist Voraussetzung des Ausgleichsanspruches einmal, daß der Handelsvertreter dem Unternehmer neue Kunden zugeführt hat und diesem aus der Geschäftsverbindung mit den neuen Kunden auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht unerhebliche Vorteile erwachsen. Unberücksichtigt bleiben die Vorteile aus den Geschäftsbeziehungen mit alten Kunden des Unternehmers, die der Handelsvertreter übernommen

hat, auch wenn die Geschäftsbeziehungen durch seine Bemühungen erheblich erweitert wurden. Dies entspricht dem Grundgedanken der Vorschrift. Der Handelsvertreter soll nur einen Ausgleich für den Verlust seines Kundenstammes erhalten.

Die Vorteile des Unternehmers müssen durch die Beendigung des Vertragsverhältnisses entstehen. Dies ist z. B. der Fall, wenn der Unternehmer für Nachbestellungen der vom Handelsvertreter geworbenen Kunden keine Provision an den ausgeschiedenen Handelsvertreter mehr zu zahlen hat. Diese Vorteile sind nicht schon dann zu verneinen, wenn ein Unternehmer bei einer Bezirksvertretung an den Nachfolger Provision für Geschäfte mit Kunden zu zahlen hat, die der Vorgänger ihm zugeführt hat. Der Unternehmer kann den Ausgleichsanspruch des ausgeschiedenen Handelsvertreters bei dem Vertragsabschluß mit dem Nachfolger berücksichtigen und für diese Geschäfte eine niedrigere Provision vereinbaren oder für eine bestimmte Zeit diese ganz ausschließen.

Die Vorteile, die dem Unternehmen nach Beendigung des Vertragsverhältnisses erwachsen, dürfen nicht unerheblich sein. Wann sie als nicht unerheblich anzusehen sind, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Es dürften gegenüberzustellen sein der Umfang der Geschäfte des Unternehmers auf dem Vertretungsgebiet des ausgeschiedenen Handelsvertreters vor Beginn des Vertragsverhältnisses und nach Beendigung desselben unter Berücksichtigung der von ihm zugeführten Kunden.

Auch die Nachteile, die der Handelsvertreter erleidet, müssen durch die Beendigung des Vertragsverhältnisses entstehen. Nachteile, die er während des Vertragsverhältnisses erlitten hat, sind bei Prüfung der Frage, ob ihm ein Anspruch zusteht, nicht mit zu berücksichtigen.

Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters entsteht mit der Beendigung des Vertragsverhältnisses. Auszugleichen ist der Nachteil, den der Handelsvertreter durch die Beendigung des Vertragsverhältnisses erleidet. Da es sich bei dem Ausgleichsanspruch um einen Anspruch aus dem Vertragsverhältnis handelt, gilt für ihn die vierjährige Verjährungsfrist des E. § 88.

Der Ausgleich, der dem Handelsvertreter zu zahlen ist, muß angemessen sein; in welcher Höhe er dies ist, hängt von den gesamten Um-

ständen des Einzelfalles ab. Im Höchstfall darf er den Betrag der Provisionen betragen, die dem Handelsvertreter für die drei letzten Jahre, bei kürzerer Vertragsdauer für die Zeit des Vertragsverhältnisses, zustanden (Absatz 2).

Bei der Ermittlung des angemessenen Ausgleichs sind entsprechend den für eine Vorteilsausgleichung geltenden allgemeinen Grundsätzen die Vorteile und Nachteile beider Parteien zu berücksichtigen. Dabei ist nicht nur auf die Vorteile, die dem Unternehmer aus der Geschäftsverbindung mit den neuen Kunden nach Beendigung des Vertragsverhältnisses erwachsen, und auf die Nachteile abzustellen, die dem Handelsvertreter durch die Beendigung des Vertragsverhältnisses entstehen. Es können alle Vorteile und Nachteile berücksichtigt werden, die einer Vertragspartei aus der Zusammenarbeit wie aus der Beendigung des Vertragsverhältnisses entstanden sind bzw. entstehen. Zu denken ist z. B. an die Aufwendungen, die jede Partei im Rahmen des Vertragsverhältnisses zur Pflege und Erweiterung der Geschäftsbeziehungen zu Kunden gemacht hat. Diese Aufwendungen können namentlich in den ersten Jahren auf Seiten des Handelsvertreters sehr groß sein, wenn dieser sich bemüht, mit allen Mitteln für die Artikel des Unternehmers einen Kundenstamm heranzuziehen. Sie müssen dann besonders berücksichtigt werden, wenn der Nutzen aus ihnen erst später, das heißt nach Beendigung des Vertragsverhältnisses, anfällt. Umgekehrt kann aber auch der Unternehmer durch erhebliche Aufwendungen an Reklame usw. überhaupt erst die Grundlagen dafür geschaffen haben, daß der Handelsvertreter ihm den Kundenstamm zuführen konnte, für dessen Verlust er den Ausgleich haben will. Dann müssen diese Aufwendungen den Ausgleichsanspruch mindern.

Zu berücksichtigen ist insbesondere der Verlust der Provisionsansprüche, die dem Handelsvertreter bei Fortsetzung des Vertragsverhältnisses aus bereits abgeschlossenen oder künftig zustande kommenden Geschäften mit den von ihm geworbenen Kunden zustehen würden. Dieser Verlust an Provision bildet den Kern seines Entschädigungsanspruches. Der Verlust an Provision aus Verträgen, die auf die Tätigkeit des Handelsvertreters zurückzuführen sind, wird namentlich bei Sukzessivlieferungsverträgen oder bei gewissen Versicherungsverträgen vorkommen. Er wird umso größer sein, je früher nach Abschluß

eines derartigen Vertrags das Vertragsverhältnis zwischen Handelsvertreter und Unternehmer beendet wird. Ein Beispiel mag dies verdeutlichen: Die Vertreter für Sachversicherungen erhalten — anders als die für Lebensversicherungen — ihre Abschlußprovision nicht als Einmalprovision, sondern entsprechend dem Eingang der Folgeprämien in der Regel jährlich als sog. Inkassoprovision. In der Inkassoprovision ist ein Teil der Abschlußprovision enthalten, die so auf die Dauer des Versicherungsvertrages verteilt wird (sogenannte Abschlußfolgeprovision). Dieser Abschlußfolgeprovision gehen die Vertreter in umso größerem Umfange verlustig, je früher sie nach Beginn der Laufzeit einer Sachversicherung ausscheiden. Dem Nachteil des Versicherungsvertreters steht der Vorteil des Versicherers gegenüber. Ihm verbleibt die Abschlußfolgeprovision. Daß er sie nach der bisherigen Praxis dem Nachfolger zu zahlen pflegt, um diesem einen seine Existenz sichernden Bestand zu übertragen, beseitigt den Vorteil nicht. Er kann nicht den einen Versicherungsvertreter auf Kosten des anderen besolden. In der ausländischen Versicherungswirtschaft hat sich dieser Gedanke schon seit längerem durchgesetzt.

Der Verlust der Provision für Nachbestellungen der Kunden, die der Handelsvertreter dem Unternehmer zugeführt hat, tritt dann ein, wenn diese Kunden dem Unternehmer verbleiben und mit Nachbestellungen gerechnet werden kann. Die Höhe dieses Provisionsanspruchs läßt sich nur unter Berücksichtigung der während des Vertragsverhältnisses erfolgten Nachbestellungen oder der für die Zukunft getroffenen diesbezüglichen Vereinbarungen schätzen.

Bei der Berechnung des angemessenen Ausgleichs wird schließlich der Nutzen zu berücksichtigen sein, den jeder Teil aus der Zusammenarbeit während des Vertragsverhältnisses in Zukunft haben wird. Diesen Nutzen wird hauptsächlich der Unternehmer haben. Aber auch beim Handelsvertreter sind Fälle denkbar, in denen er in Zukunft Nutzen aus der bisherigen Zusammenarbeit haben wird. Man denke an den Fall, daß der Kundenstamm zwar dem Unternehmer verbleibt, weil es sich um Spezialartikel handelt, der Handelsvertreter aber denselben Kundenstamm für seine auf ganz anderen Gebieten liegende neue Vertretung nützen kann. Hier wäre es ungerechtfertigt, nur auf den Nutzen des Unternehmers zu sehen. Auch für den

Handelsvertreter ist die Zeit seiner Zusammenarbeit mit dem Unternehmer nicht verloren; er hat aus ihr noch für die Zukunft Nutzen.

Der Ausgleichsanspruch soll den Handelsvertreter für den durch die Beendigung des Vertragsverhältnisses eintretenden Verlust des Kundenstammes entschädigen. Dieser Anspruch kann ihm nach Treu und Glauben dann nicht zustehen, wenn er nach seinem Ausscheiden den Kundenstamm in arglistiger Weise nicht in seine neue Vertretung mitnimmt, obwohl dies möglich wäre, um zunächst den Ausgleichsanspruch geltend machen zu können.

### III.

Der Anspruch nach Absatz 1 soll Nachteile ausgleichen, die dem Handelsvertreter durch die Beendigung des Vertragsverhältnisses entstehen. Dieser Ausgleich ist gerechtfertigt, wenn das Vertragsverhältnis durch eine Kündigung des Unternehmers beendet wird, ohne daß in der Person des Handelsvertreters ein wichtiger Grund für die Kündigung vorliegt. Entstehen dem Handelsvertreter aber Nachteile, weil er die Kündigung durch eigenes schuldhaftes Verhalten herbeigeführt hat, so hat er die Folgen sich selbst zuzuschreiben. Dasselbe gilt, wenn der Handelsvertreter das Vertragsverhältnis gekündigt hat, ohne daß ein Verhalten des Unternehmers hierzu begründeten Anlaß gab (Absatz 3). Hatte er dagegen einen begründeten Anlaß zur Kündigung, so steht ihm auch bei eigener Kündigung der Ausgleichsanspruch zu.

Der Anspruch auf den Ausgleich ist für den Handelsvertreter so bedeutsam, daß er nicht im voraus ausgeschlossen werden kann (Absatz 4).

#### Zu E. § 90:

Die Verpflichtung des Handelsvertreters, während des Vertragsverhältnisses ihm bekannt gewordene Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nicht zu verraten, ergibt sich aus seinen vertraglichen Pflichten; er hat die Interessen des Unternehmers wahrzunehmen. Dagegen kann zweifelhaft sein, ob diese Pflicht auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses besteht. E. § 90 regelt deshalb diese Frage ausdrücklich.

E. § 90 stellt strengere Anforderungen an die Geheimhaltungspflicht eines Handelsvertreters als § 17 Abs. 2 UWG an diejenige eines

ehemaligen Betriebsangehörigen. Bei diesem ist die Verwertung oder Mitteilung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses nur strafbar, wenn er von dem Geheimnis durch eine gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßenden eigenen Handlung erfahren hat. Die Erstreckung der Geheimhaltungspflicht in E. § 90 auf die Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, die dem Handelsvertreter anvertraut oder als solche durch seine Tätigkeit bekannt geworden sind, ist dadurch gerechtfertigt, daß der Handelsvertreter von dem Geheimnis durch seine Tätigkeit Kenntnis erlangt hat und deshalb von ihm nach Treu und Glauben verlangt werden kann, daß er von dieser Kenntnis auch nach seinem Ausscheiden Dritten gegenüber keinen Gebrauch macht.

Die Verpflichtung zur Geheimhaltung ist jedoch eine begrenzte; sie besteht nur insoweit, als seine Verwertung oder Mitteilung nach den gesamten Umständen einer anständigen kaufmännischen Berufsauffassung widersprechen würde. Damit bestimmt sich die Geheimhaltungspflicht nach Beendigung des Vertragsverhältnisses letzten Endes nach den Grundsätzen von Treu und Glauben.

#### Zu E. § 90a:

Das Handelsgesetzbuch sieht für Vereinbarungen, die einen Handelsvertreter nach Beendigung des Vertragsverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränken, keine besonderen Vorschriften vor. Derartige Wettbewerbsabreden sind zulässig, sofern sie nicht im Einzelfalle gegen § 138 BGB verstoßen.

Bei der wirtschaftlichen Überlegenheit der Unternehmer kann es vorkommen, daß den Handelsvertretern bei Vertragsabschluß Wettbewerbsabreden aufgezwungen werden. Sie bedürfen dagegen eines Schutzes. § 26 öHAG untersagt jede Wettbewerbsabrede; das schweizer Recht schränkt sie ein und verlangt zu ihrer Gültigkeit ebenso wie der AKE (§ 22) und CDHE (§ 21) Schriftform; außerdem erhält der Handelsvertreter, der sich zu einer Beschränkung in seiner gewerblichen Tätigkeit verpflichtet, eine Entschädigung. E. § 90a sieht zum Schutz des Handelsvertreters eine dem AKE und CDHE im wesentlichen entsprechende Regelung vor.

### I.

Nach Absatz 1 bedarf eine Wettbewerbsabrede der Schriftform. Sie darf nicht mehr

für eine unbegrenzte Zeit, sondern nur noch für längstens zwei Jahre getroffen werden (Satz 2). Da kein sachlich berechtigter Grund dafür besteht, daß der Handelsvertreter eine ihn einseitig bindende Verpflichtung übernimmt, ohne hierfür eine angemessene Entschädigung zu erhalten, verpflichtet Satz 3 den Unternehmer zur Zahlung einer Entschädigung für die Dauer der Wettbewerbsbeschränkung.

## II.

Ebenso wie dem Prinzipal nach § 75 a HGB muß es dem Unternehmer bis zum Ende des Vertragsverhältnisses freistehen, auf die Wettbewerbsbeschränkung zu verzichten, wenn er an ihr kein Interesse mehr hat. Dieser Verzicht darf aber den Handelsvertreter nicht schädigen. Dies könnte der Fall sein, wenn der Verzicht kurz vor oder mit der Kündigung ausgesprochen würde, und der Handelsvertreter sich im Hinblick auf die Wettbewerbsabrede noch nach keiner neuen Stellung umgesehen oder eine geeignete Stellung abgelehnt hat. Deshalb erlischt der Entschädigungsanspruch erst sechs Monate nach dem Verzicht (Absatz 2 Satz 1).

Kündigt der Unternehmer das Vertragsverhältnis aus wichtigem Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters, so bleibt die Wettbewerbsbeschränkung bestehen, der Handelsvertreter verliert jedoch seinen Anspruch auf Entschädigung (Absatz 2 Satz 2). Diese Regelung entspricht § 75 Abs. 3 HGB.

## III.

Nach Absatz 3 kann sich der Handelsvertreter (für den Handlungsgehilfen vgl. § 75 Abs. 1 HGB) binnen eines Monats nach der Kündigung von der Wettbewerbsabrede lösen, wenn der Unternehmer ihm Anlaß gegeben hat, aus wichtigem Grunde wegen schuldhaften Verhaltens zu kündigen. Dem Handelsvertreter kann in diesem Fall nicht zugemutet werden, daß er auf die Interessen des Unternehmers Rücksicht nimmt und sich beim Aufbau einer neuen Existenz Beschränkungen auferlegt; ihm muß freistehen, sich von einer Wettbewerbsabrede zu befreien. Die Frist von einem Monat gewährt dem Handelsvertreter einen angemessenen Überlegungszeitraum; sie läßt andererseits den Unternehmer nicht ungebührlich lange über dessen Entscheidung im Unklaren.

## IV.

Absatz 4 läßt mit Rücksicht auf wirtschaftlich schwache Handelsvertreter abweichende Abreden nicht zu.

### Zu E. § 91:

#### I.

Für den Abschlußvertreter, der Handlungsvollmacht hat, d. h. von einem Kaufmann bevollmächtigt ist (vgl. die Begründung zu Art. 2 Abs. 1 Nr. 2), gilt § 55 HGB. Diese Vorschrift ist aber nicht anwendbar, wenn ein Handelsvertreter von einem Nicht-Kaufmann zum Abschluß von Geschäften bevollmächtigt ist. Die Rechtsstellung dieses Handelsvertreters gegenüber Dritten muß aber dieselbe sein wie die des Handelsvertreters mit Handlungsvollmacht. Beide treten Dritten gegenüber in derselben Weise auf. Deshalb gilt nach Absatz 1 § 55 HGB auch für den Handelsvertreter, der von einem Unternehmer bevollmächtigt wird, der nicht Kaufmann ist.

#### II.

Nach E. § 55 Abs. 4 (vgl. Art. 2 Abs. 1 Nr. 2 des Entwurfs) gilt ein Handelsvertreter mit Handlungs-, d. h. Abschlußvollmacht, als ermächtigt, Mängelrügen und bestimmte andere Erklärungen entgegenzunehmen. Dasselbe muß für den Handelsvertreter gelten, der keine Handlungsvollmacht hat (Absatz 2 Satz 1). Es entspricht dies dem geltenden Recht (vgl. § 87 Abs. 2 HGB).

E. § 55 Abs. 1 verweist auf § 54 HGB und damit auch auf dessen Absatz 3, wonach ein Dritter eine Beschränkung der Handlungsvollmacht nur gegen sich gelten zu lassen braucht, wenn er sie kennt oder kennen mußte. Diese Vorschrift gilt damit auch im Falle des E. § 55 Abs. 4. Satz 2 stellt klar, daß diese Rechtslage auch hinsichtlich der Rechtsstellung des Vermittlungsvertreters nach Satz 1 gilt.

### E. § 91 a:

#### I.

Absatz 1 dieser Vorschrift entspricht im wesentlichen § 85 HGB. Zu § 85 HGB ist jedoch umstritten, ob es genügt, daß der Geschäftsherr von dem Geschäft durch einen Unbeteiligten Kenntnis erlangt, und inwieweit er Einzelheiten des Geschäftsabschlusses erfahren haben muß, damit sein Schweigen als Genehmigung gilt.

E. § 91 a stellt beide Fragen klar. Der Unternehmer muß von dem Handelsvertreter oder dem Kunden benachrichtigt werden; die Mitteilung eines beliebigen Dritten ist bedeutungslos. Es wäre unbillig, dem Unternehmer auch in diesem Fall eine Erklärungs-pflicht aufzuerlegen. Dasselbe gilt, wenn der Unternehmer von dem abgeschlossenen Geschäft nur unvollkommen erfahren hat. Eine Erklärung kann von ihm nur verlangt werden, wenn er über den wesentlichen Inhalt des Geschäftes Bescheid weiß.

Zu § 85 HGB ist weiterhin umstritten, ob bei Schweigen die Genehmigung auch dann als erteilt gilt, wenn der Dritte wußte oder wissen mußte, daß der Handelsvertreter keine Abschlußvollmacht hatte. E. § 91 a entscheidet diese Frage dahin, daß das positive Kennen des Fehlens der Vollmacht diese Fiktion ausschließt, nicht aber auch ein Kennenmüssen. Weiß der Kunde, daß der Handelsvertreter keine Abschlußvollmacht hat, so verdient er keinen Schutz und keine bessere rechtliche Stellung als jeder andere, der mit einem vollmachtlosen Vertreter in Verbindung tritt. Darüber hinaus ihm den Schutz zu versagen, wenn er das Fehlen der Vollmacht hätte kennen müssen, erscheint zu weitgehend.

## II.

Absatz 1 findet auch Anwendung, wenn ein Handelsvertreter, der mit dem Abschluß einer bestimmten Art von Geschäften oder einzelner Geschäfte betraut ist, ein Geschäft im Namen des Unternehmers abgeschlossen hat, zu dessen Abschluß er nicht bevollmächtigt ist.

### Zu E. § 92:

E. § 92 enthält Bestimmungen für den für ein Versicherungsunternehmen tätigen Handelsvertreter, den Versicherungsvertreter. Absatz 1 enthält die Begriffsbestimmung des Versicherungsvertreters. Absatz 2 bestimmt, daß die Vorschriften für das Vertragsverhältnis zwischen dem Handelsvertreter und dem Unternehmer grundsätzlich auch für das zwischen Versicherungsvertreter und Versicherer gelten und nur drei Abweichungen (Absätze 3 und 4) bestehen.

In der Versicherungswirtschaft ist es nicht üblich, daß Provision für ein Geschäft schon deshalb bezahlt wird, weil es mit einem Kunden abgeschlossen wird, den der Versiche-

rungsvertreter aus Anlaß eines früheren Versicherungsabschlusses als Kunden geworben hat. Das einzelne Geschäft muß auf die Tätigkeit des Versicherungsvertreters zurückzuführen sein. Absatz 3 Satz 1 sieht deshalb eine Ausnahme von E. § 87 Abs. 1 Satz 1 vor.

Die Zuweisung eines Bezirkes an einen Versicherungsvertreter hat die Bedeutung, daß die Vollmacht des Versicherungsvertreters auf Geschäfte und Rechtshandlungen, welche sich auf Versicherungsverträge über die im Bezirk befindlichen Sachen oder mit den im Bezirk gewöhnlich sich aufhaltenden Personen beziehen, beschränkt ist (§ 46 VVG). Aus der Zuweisung folgt jedoch nicht, daß dem Versicherungsvertreter die Rechte eines Bezirksvertreters nach E. § 87 Abs. 2 zustehen sollen. Absatz 3 Satz 2 schließt deshalb die Anwendbarkeit vom E. § 87 Abs. 2 auf den Versicherungsvertreter aus.

Der Provisionsanspruch des Versicherungsvertreters entsteht — entsprechend dem Provisionsanspruch des Handelsvertreters — zunächst aufschiebend bedingt mit dem Abschluß des Versicherungsvertrages. Da bei einem Versicherungsvertrag jedoch von einer Ausführung des Geschäfts nicht gesprochen werden kann, paßt die Vorschrift des E. § 87 a Abs. 1 Satz 2 über das „Zustehen“ der Provision für das Vertragsverhältnis des Versicherungsvertreters nicht. Die erforderliche Sondernorm enthält Absatz 4. Die Provision steht dem Versicherungsvertreter mit der Zahlung der Prämie, aus der sich seine Provision nach dem Vertragsverhältnis berechnet, zu. Nach seinem Vertragsverhältnis kann der Versicherungsvertreter Anspruch auf Provision bei jeder Prämienzahlung oder auch nur bei Zahlung der ersten Prämie haben. Im übrigen — z. B. bezüglich Fälligkeit, Abrechnung — gelten für den Provisionsanspruch die allgemeinen Vorschriften.

### Zu E. § 92 a:

E. § 92 a gibt die Möglichkeit, durch Rechtsverordnung die untere Grenze der vertraglichen Leistungen der Unternehmer festzusetzen, um die notwendigen sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnisse der wirtschaftlich schwachen Einfirmervertreter sicherzustellen. Durch diese Vorschrift soll die Lücke geschlossen werden, die nach dem geltenden Recht besteht. Dieses stellt die arbeitnehmerähnlichen Handelsvertreter nur prozeßrecht-

lich den Arbeitnehmern gleich; es versagt ihnen einen an das Recht der Angestellten angelehnten materiell-rechtlichen Schutz. Dieser materiell-rechtliche Schutz ist aber für Handelsvertreter, die wirtschaftlich ähnlich abhängig von einem Unternehmer sind wie Handlungsgehilfen, von besonderer Bedeutung.

E. § 92 a sieht nicht für alle Handelsvertreter, die sich in einer arbeitnehmerähnlichen Stellung befinden, die Möglichkeit eines besonderen sozialen Schutzes vor. Er beschränkt ihn auf die Handelsvertreter, die vertraglich nicht für weitere Unternehmer tätig werden dürfen oder denen dies nach Art oder Umfang der von ihnen verlangten Tätigkeit nicht möglich ist, d. h. auch Einfirmenvertreter kraft Vertrages oder Weisung. Erforderlich ist, daß dem Vertreter die Tätigkeit für mehrere Unternehmer nicht möglich ist, weil der Unternehmer, für den er vermittelt, solche Weisungen hinsichtlich der von ihm auszuübenden Tätigkeit erteilt hat, daß er dadurch an der Übernahme weiterer Vertretungen gehindert ist. Es muß also eine vertragliche oder weisungsmäßige Bindung an einen Unternehmer vorliegen.

E. § 92 a stellt nicht auf den Begriff der Arbeitnehmerähnlichkeit ab, da dieser für eine Abgrenzung ungeeignet ist. Ob ein Handelsvertreter wirtschaftlich selbständig oder unselbständig im Sinne dieses Begriffes ist, ist häufig nur schwer festzustellen. Ebensovienig ist die Eintragung oder die Eintragungsfähigkeit in das Handelsregister ein geeignetes Abgrenzungsmerkmal, denn auch die wirtschaftliche Lage eines im Handelsregister eingetragenen Handelsvertreters kann derart sein, daß er eines besonderen Schutzes bedarf. Zu einer klaren und sachgemäßen Abgrenzung führt es dagegen, wenn § 92 a darauf abstellt, ob ein Handelsvertreter nur für einen Unternehmer tätig werden kann.

Die Beschränkung des besonderen sozialen Schutzes auf den Einfirmenvertreter kraft Vertrages oder Weisung findet darin ihre Rechtfertigung, daß dieser Vertreter in seiner Stellung am stärksten einem Angestellten angenähert ist. Er ist an einen bestimmten Unternehmer gebunden, für den er seine Arbeitskraft und -zeit einsetzen muß und von dem er dadurch wirtschaftlich völlig abhängig ist. Von einem Unternehmer, der einen Handelsvertreter in dieser Weise verpflichtet, kann verlangt werden, daß er dafür einsteht, daß dem Einfirmenvertreter

seine Arbeit wenigstens so viel einbringt, als er zur Erhaltung seiner Existenz unumgänglich benötigt. Auch ein Handelsvertreter, der für mehrere Unternehmer tätig ist, kann sich zwar in ungünstiger wirtschaftlicher Lage befinden. Ihm kann aber kein Mindestschutz zugebilligt werden. Er steht nicht in ausschließlicher Verbindung zu einer bestimmten Firma und ist nicht auf die sich bei ihr bietenden Verdienstmöglichkeiten angewiesen. Er hat die Möglichkeit, durch Arbeit für mehrere Unternehmer mehr zu verdienen. Er kann alle Chancen, die sich ihm durch die Vertretung mehrerer Firmen bieten, ausnutzen. Er hat die typische Stellung eines selbständigen Kaufmannes. Er muß deshalb auch das Risiko, das mit der beruflichen Selbständigkeit verbunden ist, allein tragen.

E. § 92 a legt noch nicht die Mindestbedingungen fest, welche für die Vertragsverhältnisse der schutzbedürftigen Handelsvertreter gelten sollen. Die Festsetzung soll vielmehr — ähnlich wie dies in dem Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen vom 11. Januar 1952 (BGBl. I S. 17) für gewisse Arbeitnehmer vorgesehen ist — durch eine Rechtsverordnung erfolgen. Nach dem Gesetz vom 11. Januar 1952 können in den Fällen, in denen die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen zur Befriedigung der notwendigen sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnisse der Arbeitnehmer erforderlich erscheint, in denen eine Regelung von Entgelten oder sonstigen Arbeitsbedingungen durch allgemeine Verbindlichkeitserklärung eines Tarifvertrages nicht erfolgt ist und in denen Gewerkschaften oder Vereinigungen von Arbeitgebern für einen Wirtschaftszweig nicht bestehen, Mindestarbeitsbedingungen zur Regelung von Entgelten und sonstigen Arbeitsbedingungen festgesetzt werden (§ 1 Abs. 2). Die Regelung erfolgt auf Anordnung des Bundesministers für Arbeit im Einvernehmen mit dem aus Vertretern der Gewerkschaften und der Vereinigungen der Arbeitgeber bestehenden Hauptausschuß durch Fachausschüsse; ihre Beschlüsse werden, sofern der Bundesminister für Arbeit ihnen zustimmt, als Rechtsverordnung von diesem erlassen. Eine unmittelbare Anwendung dieses Gesetzes auf Handelsvertreter ist nicht möglich, da es auf Arbeitsverhältnisse abgestellt ist. Der dort vorgesehene Weg kann aber als Vorbild für eine entsprechende Regelung für Handelsvertreter dienen, um sie bei Vorliegen derselben sozialen und wirtschaftlichen Voraussetzungen in den Genuß

von gewissen Schutzrechten zu bringen. E. § 92 a Abs. 1 stellt es deshalb ebenso wie § 1 Abs. 2 b des Gesetzes vom 11. Januar 1952 darauf ab, daß die Sicherstellung der notwendigen sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnisse der Handelsvertreter eine Regelung erforderlich macht. Durch diese Fassung wird der Kreis der Einfirmervertreter, die einen besonderen Schutz erhalten sollen, angemessen beschränkt. Die Einkünfte zahlreicher Einfirmervertreter sind derart, daß sie keines Schutzes bedürfen; für sie gilt E. § 92 a nicht. Nur die Einfirmervertreter, deren Einkünfte unter dem Existenzminimum liegen, werden geschützt. Der Schutz soll sich darauf beschränken, ihnen die untere Grenze ihrer Existenz zu sichern. Die Unternehmer sollen nicht verpflichtet werden, den Einfirmervertretern ein angemessenes Entgelt für ihre Arbeit zu zahlen. Auch die schutzbedürftigen Einfirmervertreter sind keine Angestellten, sondern Kaufleute; das Entgelt für ihre Arbeit stellt die von ihnen verdiente Provision dar. Nur soweit diese trotz des vom Unternehmer verlangten Einsatzes der Arbeitskraft für ihn allein zur Erhaltung der Existenz nicht ausreicht, soll dieser verpflichtet sein, für die notwendigen Bedürfnisse des Einfirmervertreterers aufzukommen.

Unter den vertraglichen Leistungen, deren untere Grenze durch Rechtsverordnung festgesetzt werden kann, ist insbesondere eine Mindestvergütung zu verstehen. Diese muß derart bemessen sein, daß sie dem Handelsvertreter nach Abzug der in seinem regelmäßigen Geschäftsbetrieb entstehenden Aufwendungen den Lebensunterhalt auf bescheidenster Grundlage ermöglicht. Daneben kann die Verordnung — ebenso wie die Anordnungen auf Grund des Gesetzes vom 11. Januar 1952 — weitere Mindestverpflichtungen des Unternehmers festlegen, wie z. B. Urlaub, Zahlung einer Vergütung bei unverschuldeter Dienstverhinderung und Erteilung eines Zeugnisses.

Da in den einzelnen Wirtschaftszweigen oder in einzelnen Gebieten die sozialen und wirtschaftlichen Mindestbedürfnisse der Einfirmervertreter oder bestimmter Gruppen von ihnen unterschiedlich sind, muß die Möglichkeit bestehen, die untere Grenze der vertraglichen Leistungen entsprechend den jeweiligen besonderen Verhältnissen festzulegen. Dies ist leichter möglich in einer Rechtsverordnung als in einem Gesetz.

Die durch Rechtsverordnung festgesetzten Leistungen sind Mindestleistungen, die dem Handelsvertreter auf jeden Fall zugute kommen sollen. Daher ist während der Dauer des Vertragsverhältnisses nicht nur ein Ausschluß oder eine Beschränkung der Leistungen, sondern auch der Abschluß eines Erlaßvertrages oder eines gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleiches unwirksam. Ist das Vertragsverhältnis beendet und hat der Handelsvertreter noch einen Anspruch nach Satz 1 gegen den Unternehmer, so kann er über diesen verfügen, also auch auf ihn ganz oder teilweise verzichten.

Nach Absatz 2 Satz 1 kann für das Vertragsverhältnis eines Versicherungsvertreterers die untere Grenze der vertraglichen Leistungen auch festgelegt werden, wenn der Versicherungsvertreter zwar für mehrere Versicherer tätig ist, aber praktisch die Stellung eines Einfirmervertreterers hat. Dies ist der Fall, wenn der Versicherungsvertreter auf Grund eines Vertrages oder mehrerer Verträge damit betraut ist, Geschäfte für mehrere Versicherer zu vermitteln oder abzuschließen, die zu einem Versicherungskonzern oder zu einer zwischen ihnen bestehenden Organisationsgemeinschaft gehören, und wenn die Beendigung des Vertragsverhältnisses mit einem dieser Versicherer im Zweifel auch die Beendigung des Vertragsverhältnisses mit den anderen Versicherern zur Folge haben würde. In derartigen Fällen soll durch die Rechtsverordnung außerdem bestimmt werden können, ob die festgesetzten Leistungen von allen Versicherern als Gesamtschuldern oder anteilig oder nur von einem der Versicherer geschuldet werden und wie der Ausgleich unter ihnen zu erfolgen hat (Absatz 2 Satz 2). Ob die Voraussetzung des Satzes 1 vorliegt, daß die Beendigung des Vertragsverhältnisses mit einem Versicherer im Zweifel auch die Beendigung des Vertragsverhältnisses mit den anderen Versicherern zur Folge hat, läßt sich mit Sicherheit erst am Ende des Vertragsverhältnisses sagen. Für die Frage, ob ein Versicherungsvertreter den besonderen Schutz des Satzes 1 genießt, muß es genügen, wenn auf Grund des in anderen Fällen beobachteten Verhaltens des einem Konzern oder einer Organisationsgemeinschaft angehörenden Versicherungsunternehmens die begründete Vermutung besteht, daß die Kündigung durch dieses Unternehmen die Beendigung der übrigen Vertragsverhältnisse herbeiführen wird.

### Zu E. § 92 b:

E. § 92 b definiert den Begriff des Handelsvertreters im Nebenberuf und legt seine rechtliche Stellung fest.

Nach Absatz 1 ist wesentlich für einen nebenberuflichen Handelsvertreter, daß er nicht überwiegend als Handelsvertreter tätig ist oder aus dieser Tätigkeit nicht den überwiegenden Teil seines Arbeitseinkommens bezieht. Hauptberuflicher Handelsvertreter ist demzufolge, wer überwiegend als Handelsvertreter tätig ist und aus dieser Tätigkeit den überwiegenden Teil seines Arbeitseinkommens bezieht.

Eine Begriffsbestimmung des nebenberuflichen Handelsvertreters, die insbesondere in Grenzfällen stets zu völlig befriedigenden Ergebnissen führt, läßt sich kaum finden. Fraglich ist vor allem, ob auf eine Erwerbstätigkeit oder auf eine Tätigkeit schlechthin abzustellen ist. Absatz 1 stellt lediglich auf die Tätigkeit ab. Würde von der Erwerbstätigkeit ausgegangen, so wären z. B. die Hausfrau oder der Student, die neben ihrer Haupttätigkeit Geschäfte vermitteln, in der Regel hauptberufliche Handelsvertreter, da die Führung eines Haushalts oder das Studium keine Erwerbstätigkeit darstellen. Dieses Ergebnis würde der allgemeinen Verkehrsauffassung nicht entsprechen. Dasselbe gilt für einen Handelsvertreter, der sich überwiegend mit Liebhabereien, wie Gartenbau, Fischen etc. beschäftigt und der nur einen kleinen Teil der Zeit auf die Ausübung seiner Vertretertätigkeit verwendet. Auch er wird im Zweifel als nebenberuflicher Handelsvertreter anzusehen sein. Ob ein Pensionär, der Geschäfte vermittelt, hauptberuflicher oder nebenberuflicher Handelsvertreter ist, wird davon abhängen, ob seine Einkünfte aus der Vertretung seine Pension, die ebenfalls Arbeitseinkommen ist, übersteigen.

Absatz 2 führt die Vorschriften auf, die für einen nebenberuflichen Handelsvertreter nicht gelten oder die in Abweichung von der allgemeinen Regelung vertraglich ausgeschlossen oder abgeändert werden können. Es handelt sich um Vorschriften, die deshalb für den nebenberuflichen Handelsvertreter nicht oder nicht zwingend gelten sollen, weil sie auf einen Handelsvertreter abstellen, bei dem das Schwergewicht seiner Tätigkeit in seinem Vertreterberuf liegt. Nicht anzuwenden sind nach Satz 1 auf den nebenberuflichen Handelsvertreter die E. §§ 89 und 89 b.

Die weithin zwingenden Kündigungsvorschriften des E. § 89 wollen den hauptberuflichen Handelsvertreter vor einem kurzfristigen Verlust seiner Existenzgrundlage schützen. Für den nebenberuflichen Handelsvertreter passen sie nicht, da dessen Vertragsverhältnis seinem Wesen nach in der Regel weniger auf Dauer berechnet ist als das eines hauptberuflichen Vertreters. Es stellt außerdem nicht die Existenzgrundlage des nebenberuflichen Vertreters dar. Eine Kündigung hat deshalb nicht in demselben Umfange eine seine Existenz gefährdende Wirkung wie bei einem hauptberuflichen Handelsvertreter. Die Vorschriften des E. § 89 brauchen deshalb für den nebenberuflichen Handelsvertreter nicht zu gelten. Die Parteien können die Kündigungsbedingungen frei vereinbaren. Die Kündigungsfrist für ein auf unbestimmte Zeit eingegangenes Vertragsverhältnis wird durch Absatz 2 Satz 2 in Abweichung von E. § 89 Abs. 1 auf einen Monat verkürzt. Die Vereinbarung eines anderen Kündigungstermins oder einer kürzeren oder längeren Kündigungsfrist ist zulässig. Um eine Schlechterstellung des Handelsvertreters zu verhindern, wird zwingend lediglich vorgeschrieben, daß die Kündigungsfrist für beide Teile gleich sein muß.

E. § 89 b will den Handelsvertreter schützen, der bei Beendigung des Vertragsverhältnisses seinen Kundenstamm an den Unternehmer verliert und der sich deshalb eine neue Existenz aufbauen muß. Für den nebenberuflichen Handelsvertreter kann die Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht dieselbe einschneidende Bedeutung haben. Er bedarf deshalb nicht des Schutzes nach E. § 89 b.

Grundsätzlich für den nebenberuflichen Handelsvertreter nicht in Betracht kommen dürfen auch die auf Grund des E. § 92 a zu erlassenden Rechtsverordnungen. Diese Verordnungen sollen dem Einfirmenvertreter kraft Vertrages oder Weisung einen besonderen Schutz gewähren, weil seine Existenz ausschließlich von einem Unternehmer abhängig ist. Dies ist bei dem nebenberuflichen Vertreter durchweg nicht der Fall.

Nach Absatz 2 Satz 3 kann der Anspruch auf Vorschuß ausgeschlossen werden, der dem hauptberuflichen Handelsvertreter nach E. § 87 a Abs. 1 Satz 3 zusteht, wenn der Unternehmer das Geschäft ausführt und dem Handelsvertreter die Provision zu diesem Zeitpunkt auf Grund der getroffenen Vereinbarung noch nicht zusteht. E. § 87 a Abs. 1 Satz 3 gewährt dem Handelsvertreter

schon im Zeitpunkt der Vorleistung des Unternehmers einen Anspruch auf Vorschuß, weil der Handelsvertreter in der Regel auf ihn angewiesen ist, um mit ihm seinen Lebensunterhalt und die notwendigen Aufwendungen für den Geschäftsbetrieb zu bestreiten. Für einen nebenberuflichen Handelsvertreter ist dagegen das Entgelt aus seiner Vertretertätigkeit nicht die einzige finanzielle Grundlage. Er bedarf deshalb nicht unbedingt des Vorschusses. Daher muß im Interesse des Unternehmers die Möglichkeit bestehen, den Anspruch auf Vorschuß auszuschließen. Für diesen könnte eine unabdingbare Verpflichtung zur Zahlung des Vorschusses eine zu große Belastung bedeuten; bei nebenberuflichen Handelsvertretern könnten die Unternehmer in erheblichem Maße Gefahr laufen, einen Vorschuß, der nach E. § 87 a Abs. 2 zurückzugewähren ist, nicht oder nur unter Schwierigkeiten zurückzuerhalten.

Im Einzelfall kann die Frage, ob jemand nebenberuflicher Handelsvertreter ist, sehr schwer festzustellen sein. Es ist die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, daß die Unternehmer, um sich von den Verpflichtungen aus §§ 89 und 89 b zu befreien, behaupten, der Handelsvertreter sei früher nur nebenberuflich tätig gewesen. Um dem einen Riegel vorzuschieben, sieht Absatz 3 vor, daß ein Unternehmer sich auf Absatz 2 nur berufen kann, wenn er den Handelsvertreter ausdrücklich als „Handelsvertreter im Nebenberuf“ betraut hat. Das wird dazu führen, daß bei Beginn des Vertragsverhältnisses unter den Parteien die Frage der Haupt- oder Nebenberuflichkeit ausdrücklich erörtert wird. Viele Zweifelsfälle werden sich dadurch von selbst erledigen. Wer sich nebenberuflich betrauen läßt, kann später nicht behaupten, daß bei ihm bei Beginn des Vertragsverhältnisses nicht die Voraussetzungen der Nebenberuflichkeit vorlagen. Er kann allenfalls dartun, daß er im Laufe der Zeit hauptberuflich tätig geworden ist.

#### Zu Art. 2:

##### 1.

Durch Absatz 1 Nr. 1 wird das Wort „Handlungsagenten“ in § 1 Abs. 2 Nr. 7 HGB durch das Wort „Handelsvertreter“ ersetzt.

##### 2.

Absatz 1 Nr. 2 ändert § 55 HGB.

Durch die Neuregelung wird die bisher unterschiedliche Rechtsstellung (vgl. §§ 86, 87,

55 HGB) der Handelsvertreter gegenüber Dritten, je nachdem sie als Platzagenten, stadtreisende Agenten oder als fernreisende Agenten tätig sind, beseitigt. Den Handelsvertretern werden die Handlungsgehilfen gleichgestellt, die außerhalb des Betriebes des Prinzipals Geschäfte in dessen Namen abschließen. Während für § 55 HGB umstritten ist, inwieweit die einzelnen Vorschriften sich nur auf Abschlußvertreter und reisende Handlungsgehilfen mit Abschlußvollmacht oder auch auf Vermittlungsvertreter und reisende Handlungsgehilfen ohne Abschlußvollmacht beziehen, stellt E. § 55 klar, daß die Vorschrift nur für Handelsvertreter mit Abschlußvollmacht und für Handlungsgehilfen mit Abschlußvollmacht gilt, die außerhalb des Betriebes des Prinzipals tätig werden. Die Rechtsstellung der Handelsvertreter ohne Abschlußvollmacht regeln E. §§ 91 und 91 a, die der Handlungsgehilfen, die außerhalb des Betriebs des Prinzipals für diesen Geschäfte vermitteln, die durch Art. 2 Abs. 1 Nr. 4 neu in das HGB eingefügten §§ 75 g und h.

E. § 55 Abs. 1 unterscheidet sich von § 55 Abs. 1 HGB dadurch, daß diese Vorschrift nur für die außerhalb der Niederlassung des Geschäftsinhabers verwendeten Handlungsgevollmächtigten, die sogenannten Fernreisenden gilt, nicht dagegen für die sogenannten Stadtreisenden und die Platzagenten (vgl. § 86 HGB). Dieser Unterscheidung fehlt im Hinblick auf den modernen Reise- und Zahlungsverkehr jede sachliche Berechtigung. Die Vollmacht des auswärtigen Handlungsreisenden braucht nach den heutigen Verkehrsverhältnissen nicht weiter als die des Stadtreisenden und Platzagenten zu gehen. Umgekehrt müssen diese dieselbe Vollmacht wie auswärtige Handlungsreisende haben. Nach Absatz 1 sollen deshalb künftig alle Abschlußvertreter und Handlungsgehilfen, die außerhalb des Betriebes — und nicht nur außerhalb des Ortes der Niederlassung — des Prinzipals Geschäfte in dessen Namen abschließen, dieselbe Rechtsstellung haben. Die in § 55 HGB verwandte, Handlungsagenten und Handlungsgehilfen umfassende Bezeichnung „Handlungsreisende“ ist damit überholt. Absatz 1 spricht daher von Handelsvertretern und Handlungsgehilfen.

Der Umfang der Vollmacht bestimmt sich einmal nach § 54 HGB, zum anderen nach den besonderen Vorschriften des E. § 55 Abs. 2 bis 4.

Nach Absatz 2 gelten die Handelsvertreter und Handlungsgehilfen nicht als bevollmächtigt, abgeschlossene Verträge zu ändern, insbesondere Zahlungsfristen zu gewähren. Dies entspricht der Rechtsstellung des Platzagenten und des reisenden Stadtagenten nach § 86 Abs. 1 HGB, während die fernreisenden Abschlußagenten nach § 55 Abs. 2 HGB für ermächtigt gelten, Zahlungsfristen zu bewilligen. Diese Ermächtigung mag früher nötig gewesen sein, als die Handlungsreisenden gezwungen sein konnten, selbständig zu entscheiden, wenn ein Kunde dringend Zahlungsaufschub begehrte, bei den Verkehrsverhältnissen und Benachrichtigungsmitteln ein sofortiger Entscheid des Unternehmers aber nicht herbeizuführen war. Dies ist heute anders. Die Entscheidung über eine nachträgliche Änderung eines Vertrages kann grundsätzlich dem Unternehmer überlassen werden. Will dieser dem Handelsvertreter ein selbständiges Entscheidungsrecht einräumen, so soll er ihm eine entsprechende Vollmacht geben.

Für Versicherungsvertreter mit Abschlußvollmacht gilt die Sondervorschrift des § 45 des Versicherungsvertragsgesetzes; sie sind zur Änderung von abgeschlossenen Verträgen befugt.

Nach Absatz 3 bedürfen Handelsvertreter und Handlungsgehilfen mit Abschlußvollmacht künftig auch zur Annahme von Zahlungen einer besonderen Vollmacht. Nach geltendem Recht sind die fernreisenden Handelsvertreter und Handlungsgehilfen nach § 55 Abs. 2 HGB — im Gegensatz zu den Platzagenten und stadtreisenden Agenten (§ 86 HGB) — zum Inkasso befugt. Auch diese Vorschrift beruht auf den Bedürfnissen des letzten Jahrhunderts. Beim heutigen Stand des Zahlungs- und Überweisungsverkehrs besteht keine Notwendigkeit mehr für eine derartige gesetzliche Vollmacht.

In Abweichung von Absatz 3 gelten Versicherungsvertreter nach § 43 Nr. 4 des Versicherungsvertragsgesetzes als bevollmächtigt zur Annahme der Prämien.

Absatz 4 ermächtigt in Anlehnung an das öHAG (§ 4 Abs. 5) und das schw. AVG (Art. 418 e Abs. 1) nicht nur zur Entgegennahme der Anzeige von Mängeln, der Erklärung, daß eine Ware zur Verfügung gestellt werde, sowie von ähnlichen Erklärungen wie der Fristsetzung nach § 326 BGB oder der Erklärung, daß eine Ware verspätet geliefert

sei (§ 378 HGB), sondern auch zur Geltendmachung der dem Unternehmer (Prinzipal) zustehenden Rechte auf Sicherstellung des Beweises (§§ 485 ff. ZPO). Gegenüber § 55 Abs. 3 HGB kommt es künftig für die Ermächtigung nach Absatz 4 nicht darauf an, daß der Handelsvertreter an dem Ort anwesend ist, an dem der Kunde die Erklärung abgeben will. Es fehlt an einem sachlichen Grund dafür, warum der Kunde, wenn er eine derartige Erklärung schriftlich abgeben muß, sie nicht auch an den Handelsvertreter soll richten können, demgegenüber er sie mündlich abgeben könnte, wenn er anwesend wäre.

### 3.

Absatz 1 Nr. 3 paßt § 65 HGB den neuen Vorschriften an. Nach § 65 HGB finden auf Handlungsgehilfen, die für den Abschluß oder die Vermittlung von Geschäften vereinbarungsgemäß Provision erhalten, die Vorschriften des § 88 HGB (Provision) und § 91 Satz 1 HGB (Buchauszug) Anwendung. An die Stelle dieser Vorschriften treten die entsprechenden neuen Bestimmungen (E. §§ 87 Abs. 1 und 3, 87 a bis c).

### 4.

Die in dem sechsten Abschnitt des ersten Buchs neu eingefügten E. §§ 75 g und h entsprechen den für den Vermittlungsvertreter geltenden E. §§ 91 Abs. 2 und 91 a.

Nach E. § 75 g ist der Handlungsgehilfe, der damit betraut ist, außerhalb des Betriebes des Prinzipals für diesen Geschäfte zu vermitteln, ebenfalls zur Entgegennahme bestimmter Erklärungen und zur Beweissicherung ermächtigt (vgl. E. § 55 Abs. 4).

Nach E. § 75 h gilt das Schweigen des Prinzipals entsprechend E. § 91 a als Genehmigung, wenn ein nur mit der Vermittlung von Geschäften außerhalb des Betriebes des Prinzipals betrauter Handlungsgehilfe ein Geschäft im Namen des Prinzipals abschließt. Der § 85 HGB und E. § 91 a zugrundeliegende Gedanke, daß der Dritte geschützt werden soll, der im Vertrauen auf das Verhalten eines Handelsvertreters mit diesem ein Geschäft abschließt, das, ohne daß er dies annehmen kann, nach den Vorschriften des BGB keine rechtliche Wirkung hat, muß entsprechend für den Fall gelten, daß ein Handlungsgehilfe, der keine Abschlußvollmacht hat, ein Geschäft abschließt oder daß nur ein

Handlungsgehilfe mit Vollmacht zum Abschluß einer bestimmten Art von Geschäften oder von einzelnen Geschäften (vgl. § 54 Abs. 1 HGB) ein Geschäft außerhalb seiner Vollmacht abschließt.

5.

Nach Absatz 2 treten, soweit in sonstigen Gesetzen als dem HGB auf die durch den Entwurf geänderten Vorschriften verwiesen ist, die entsprechenden Vorschriften des Entwurfs an ihre Stelle. Dies gilt sowohl dann, wenn auf §§ 84 ff. HGB ausdrücklich verwiesen ist, als auch dann, wenn ein Gesetz lediglich die Begriffe dieser Vorschriften (z. B. „Handlungsagent“) verwendet (vgl. z. B. § 44 Abs. 1 Satz 2 Gew.O.).

#### Zu Art. 3:

Art. 3 schränkt durch eine Änderung des § 5 Abs. 1 Satz 2 des Arbeitsgerichtsgesetzes die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte auf die Handelsvertreter ein, die während der letzten sechs Monate vor Rechtshängigkeit im Durchschnitt nicht mehr als die für sie durch Rechtsverordnung nach E. § 92 a Abs. 1 festgesetzte Geldleistung bezogen haben.

Eine Abgrenzung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gegenüber den Arbeitsgerichten lediglich danach, ob die Handelsvertreter „wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind“, genügt nicht, da diese Unterscheidung, wie sich in der Vergangenheit gezeigt hat, häufig sehr schwierig zu treffen ist. In E. § 92 a wird demgegenüber der Kreis der Handelsvertreter ausdrücklich festgelegt, der wegen seiner wirtschaftlichen Unselbständigkeit als besonders schutzwürdig anzusehen ist; folglich müssen die Handelsvertreter, die nicht unter E. § 92 a fallen, uneingeschränkt die Stellung eines selbständigen Kaufmannes haben. Diese Scheidung hat nicht nur für das materielle Recht, sondern auch für das Prozeßrecht zu gelten. Es wäre verfehlt, wenn für das Prozeßrecht eine vom materiellen Recht abweichende Abgrenzung gelten würde.

#### Zu Art. 4:

Art. 4 räumt den Handelsvertretern, die während der letzten sechs Monate vor Eröffnung des Konkursverfahrens oder vor dem Ableben des Gemeinschuldners im

Durchschnitt nicht mehr als die für sie durch Rechtsverordnung nach § 92 a Abs. 1 festgesetzte Geldleistung bezogen haben, ein Konkursvorrecht für die Ansprüche auf rückständige Provision aus dem letzten Jahr ein. Die Gewährung des Konkursvorrechts an diese Handelsvertreter ist durch ihre wirtschaftlich einem Angestellten ähnliche Stellung gerechtfertigt. Dagegen würde die Einräumung eines Konkursvorrechts an alle Handelsvertreter (so Art. 2 der Schlußbestimmungen des schw. AVG) dem Grundgedanken des § 61 Nr. 1 KO wie auch der Stellung der Handelsvertreter als selbständige Kaufleute widersprechen. Nach § 61 Nr. 1 KO sollen nur die Forderungen an Dienstbezügen derjenigen Personen bevorrechtigt sein, die sich ihrem Dienstherrn verdungen haben, d. h., die zu ihm in ein persönliches und wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis getreten sind. Zu diesen Personen gehören die Handelsvertreter grundsätzlich nicht. § 61 Nr. 4 KO kennt zwar auch ein Konkursvorrecht selbständiger Personen (Ärzte, Tierärzte, Hebammen). Bei diesen handelt es sich aber um Personen, die im allgemeinen Interesse tätig sind und die, wenn an sie herangetreten wird, tätig werden müssen. Eine Gleichstellung der Handelsvertreter mit diesen Personen ist nicht möglich.

#### Zu Art. 5:

Art. 5 enthält die übliche Berlin-Klausel.

#### Zu Art. 6:

Das Gesetz soll nicht unmittelbar nach seiner Verkündung in Kraft treten. Die beteiligten Wirtschaftskreise sollen Zeit haben, sich auf das neue Recht einzustellen. Gedacht ist daran, das Gesetz zu Beginn des auf seine Verkündung folgenden Kalendervierteljahrs in Kraft treten zu lassen, sofern zwischen den beiden Zeitpunkten mindestens sechs Wochen liegen. Die genaue Festlegung des Tages des Inkrafttretens wird wesentlich dadurch beeinflusst werden, ob die zur Zeit von einigen Wirtschaftsverbänden angeordnete Kündigungswelle, falls E. § 89 b Gesetz wird, ernst zu nehmen ist. Gegebenenfalls müßte, um ihr zum Schutze der Handelsvertreter zu begegnen, E. § 89 b rückwirkend in Kraft gesetzt werden.

Absatz 2 regelt die Anpassung bestehender Vertragsverhältnisse an die neuen Vorschriften. Da diese ein den sozialen Erfordernissen der Gegenwart angepaßtes Handelsvertreter-

recht schaffen sollen, müssen die zwingenden Vorschriften auch auf bei Inkrafttreten bereits bestehende Vertragsverhältnisse Anwendung finden. Nach Satz 1 treten deshalb die zwingenden Vorschriften des neuen Rechts an die Stelle ihnen entgegenstehender Vereinbarungen, die mit dem Inkrafttreten des Gesetzes unwirksam werden. Ebenso werden mit diesem Zeitpunkt Verzicht auf noch nicht fällige Ansprüche unwirksam, die — wie z. B. der Anspruch auf Provision nach § 87 a Abs. 1 oder der Anspruch auf Delkredereprovision nach § 86 b Abs. 1 — nach dem Gesetz nicht oder nicht im voraus ausgeschlossen werden können. Wurde dagegen auf einen fälligen Anspruch vor Inkrafttreten

des Gesetzes verzichtet, so soll es bei der dadurch eingetretenen Rechtslage verbleiben. Aus Satz 3 folgt, daß im übrigen Vereinbarungen, die vom bisherigen Recht abweichen, bestehen bleiben. War dagegen vereinbart, daß die gesetzliche Regelung gelten soll, oder war eine der gesetzlichen Regelung entsprechende ausdrückliche Vereinbarung getroffen, so werden die neuen Vorschriften Inhalt der getroffenen Vereinbarung. Satz 3 unterstellt, daß es regelmäßig der Absicht der Parteien, die die gesetzliche Regelung als für das Vertragsverhältnis maßgebend angesehen wissen wollten, entspricht, wenn die neuen gesetzlichen Vorschriften an Stelle der bisherigen Vertragsbestandteil werden.

## S t e l l u n g n a h m e   d e s   B u n d e s r a t e s

### zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Handelsgesetzbuches (Recht der Handelsvertreter)

#### I.

1. Die **Eingangsformel** des Gesetzes ist wie folgt zu fassen:

„Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrats das folgende Gesetz beschlossen:“

#### B e g r ü n d u n g :

Der Entwurf bedarf der Zustimmung des Bundesrats, weil durch Art. 3 das Arbeitsgerichtsgesetz abgeändert werden soll, das auch nach Auffassung der Bundesregierung der Zustimmung des Bundesrats bedarf. Die Änderung von Zustimmungsgesetzen bedarf jedoch wiederum der Zustimmung des Bundesrats.

2. **Zu Art. 1, § 85**

In § 85 wird Abs. 1 gestrichen. § 85 Abs. 2 wird als § 92 c eingefügt.

#### B e g r ü n d u n g :

Der Abs. 1 des § 85 ist überflüssig, da das gesamte Handelsrecht, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt, dispositiver Natur ist. Unter diesen Umständen erscheint es zweckmäßig, den Abs. 2 hinter § 92 b zu bringen, der ebenfalls eine Sonderregelung enthält.

3. **Zu Art. 1, § 87 a**

§ 87 a ist wie folgt zu fassen:

„§ 87 a

(1) Der Handelsvertreter hat Anspruch auf Provision, sobald und so-

weit der Unternehmer das Geschäft ausgeführt hat. Eine abweichende Vereinbarung kann getroffen werden, jedoch hat der Handelsvertreter mit der Ausführung des Geschäfts durch den Unternehmer Anspruch auf einen angemessenen Vorschuß, der spätestens am letzten Tag des folgenden Monats fällig ist; in jedem Falle hat der Handelsvertreter Anspruch auf die Provision, sobald und soweit der Dritte das Geschäft ausgeführt hat. Der Anspruch auf Teilprovision für ein nur teilweise ausgeführtes Geschäft kann ausgeschlossen werden, wenn vereinbart ist, daß der Unternehmer dem Handelsvertreter Provision für das ganze Geschäft gewährt, sobald dieses in bestimmtem Umfange ausgeführt ist.

(2) unverändert wie Entwurf.

(3) Der Handelsvertreter hat auch dann einen Anspruch auf die Provision, wenn feststeht, daß der Unternehmer das Geschäft ganz oder teilweise nicht oder nicht so ausführt, wie es abgeschlossen worden ist. Dies gilt nicht, wenn und soweit die Ausführung des Geschäfts unmöglich geworden ist, ohne daß der Unternehmer die Unmöglichkeit zu vertreten hat, oder die Ausführung ihm nicht zuzumuten ist, insbesondere weil in der Person des Dritten ein wichtiger Grund für die Nichtausführung vorliegt.

(4) Der Anspruch auf Provision wird am letzten Tag des Monats fällig, in dem der Handelsvertreter den Anspruch auf die Provision erworben

hat; die Fälligkeit kann um höchstens drei Monate hinausgeschoben werden.

(5) unverändert wie Entwurf.“

#### Begründung:

Die Entstehung des Anspruchs ergibt sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen und bedarf deshalb in diesem Gesetz keiner besonderen Regelung, weil sich an die Entstehung des Anspruchs keine Rechtsfolgen speziell handelsrechtlicher Art knüpfen. Von dem Sonderfall des § 87 c, Abs. 2 u. 3, wo die Entstehung des Provisionsanspruchs als Folge des Abschlusses des Geschäfts vorausgesetzt wird, kann abgesehen werden.

#### 4. Zu Art. 1, § 87 c

§ 87 c Abs. 3 erhält folgende Fassung:

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

#### Begründung:

Anpassung an die neue Fassung des § 87 a (vgl. Nr. 3 oben).

#### 5. Zu Art. 1, § 89 Abs. 2

In § 89 Abs. 2 ist Satz 2 zu streichen.

#### Begründung:

Der 2. Satz ist entbehrlich. Die Formulierung des 1. Satzes ergibt bereits, daß es sich um eine zwingende Vorschrift handelt.

#### 6. Zu Art. 1, § 89 a

In § 89 a Abs. 2 ist das Wort „Aufhebung“ zu ersetzen durch die Worte „vorzeitige Beendigung“.

#### Begründung:

Wenn auch die Formulierung in der Regierungsvorlage mit § 628 Abs. 2 BGB übereinstimmt, so ist diese Formulierung dennoch keine glückliche, da sie nicht genügend scharf herausstellt, daß Ersatz nur für den durch die vorzeitige Beendigung hervorgerufenen Schaden zu leisten ist. Das ist wegen des räumlichen engen Zu-

sammenhangs dieser Vorschrift mit § 89 b besonders klärungsbedürftig. Die vorgeschlagene Fassung entspricht der Rechtsprechung zu § 628 Abs. 2 BGB.

#### 7. Zu Art. 1, § 89 b

§ 89 b Abs. 1 ist am Anfang wie folgt zu fassen:

„(1) Hat der Handelsvertreter durch seine Tätigkeit den Kundenkreis des Unternehmers erweitert und erwachsen diesem aus der Geschäftsverbindung mit den neuen Kunden auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht unerhebliche Vorteile . . . .“

#### Begründung:

Der Regierungsentwurf gewährt einen Anspruch stets, falls neue Kunden gewonnen wurden. Das ist aber nicht angemessen, weil im Laufe der normalen Tätigkeit eines Handelsvertreters stets ein gewisser Wechsel der Kunden stattfindet: Alte Kunden scheiden aus, und neue Kunden treten dafür ein. Hat ein Handelsvertreter einen vorher gut eingearbeiteten Bezirk übernommen und hat er zunächst hiervon erhebliche Vorteile, so ist es zumutbar, daß er bei der Beendigung des Verhältnisses auch gewisse Nachteile in Kauf nimmt. Es erscheint deshalb angebracht, nur auf die Vorteile des Unternehmers zurückzugreifen, die durch eine besonders gute Tätigkeit des Handelsvertreters entstanden sind. Es erscheint nicht angebracht, es auf eine Vermehrung des Umsatzes abzustellen, weil in Krisenzeiten trotz guter Leistungen des Handelsvertreters der Umsatz zurückgehen kann. Er wird aber weniger stark zurückgehen, wenn gleichzeitig der Kundenkreis erweitert wird. Durch die vorgeschlagene Fassung wird dagegen der Ausgleichsanspruch auf die Fälle beschränkt, in denen der Handelsvertreter durch seine guten Leistungen dem Unternehmer erhebliche Vorteile gebracht hat.

#### 8. Zu Art. 1, § 90

In § 90 letzter Halbsatz sind die Worte „einer anständigen kaufmännischen Berufsauffassung“ zu ersetzen durch die Worte „der Berufsauffassung eines ordentlichen Kaufmanns“

Begründung:

Sprachliche Verbesserung.

#### 9. Zu Art. 1, § 92 Abs. 4

§ 92 Abs. 4 erhält folgende Fassung:

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

Begründung:

Die Änderung ergibt sich aus der Neufassung des § 87 a (vgl. Nr. 3 oben).

#### 10. Zu Art. 1, § 92 a

In § 92 a Abs. 1 und Abs. 2 werden nach den Worten „durch Rechtsverordnung“ die Worte eingefügt „. . . die nicht der Zustimmung des Bundesrats bedarf, . . .“.

Begründung:

Es sollte klargestellt werden, ob die Rechtsverordnung der Zustimmung des Bundesrats bedarf oder nicht. Das Zustimmungserfordernis kann ausgeschlossen werden; denn die Länderinteressen dürften durch eine solche Regelung nicht berührt werden. Dabei ist berücksichtigt worden, daß der Bundesjustizminister derartige Rechtsverordnungen stets nach Anhörung des BMfArbeit und des BMfWirtschaft erlassen muß und diese Stellen in diesen Fragen einen engen Kontakt mit den entsprechenden Stellen der Länder haben.

#### 11. Zu Art. 1, § 92 b

In § 92 b Abs. 2, am Ende, sind die Worte „§ 87 a Absatz 1 Satz 3“ zu ersetzen durch die Worte „§ 87 a Absatz 1 Satz 2“.

Begründung:

Folgerung aus der Änderung des § 87 a (vgl. oben Nr. 3).

#### 12. Zu Art. 1, § 92 c

Als § 92 c wird § 85 Abs. 2 der Regierungsvorlage eingefügt.

Begründung:

Siehe die Begründung zu Nr. 2.

#### 13. Zu Art. 3, § 5 Abs. 1 des AGG

Art. 3 erhält folgende Fassung:

##### „Artikel 3

§ 5 Abs. 1 Satz 2 des Arbeitsgerichtsgesetzes vom . . . (Bundesgesetzblatt I S. . . .) wird wie folgt geändert:

„Als Arbeitnehmer gelten auch

1. die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten (§ 1 des Heimarbeitsgesetzes vom 14. März 1951 — Bundesgesetzbl. I S. 191 —);
2. sonstige Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind, Handelsvertreter jedoch nur, wenn sie zu dem Personenkreis gehören, für den nach § 92 a des Handelsgesetzbuches die untere Grenze der vertraglichen Leistungen des Unternehmers festgesetzt werden kann, und sie während der letzten sechs Monate des Vertragsverhältnisses, bei kürzerer Vertragsdauer während dieser, im Durchschnitt monatlich nicht mehr als 500,— Deutsche Mark auf Grund des Vertragsverhältnisses an Vergütung einschließlich Provision und Ersatz für im regelmäßigen Geschäftsbetrieb entstandene Aufwendungen bezogen haben.“

Begründung:

In der neuen Fassung ist der monatliche Durchschnittsbetrag durch einen festen Betrag ersetzt worden. Dies ist deshalb notwendig, weil sonst die Zuständigkeit von der Zufälligkeit abhängt, wann die Rechtsverordnung erlassen wird und auf welchen Kreis von Personen sie sich bezieht. Dadurch könnte es zu einer unterschiedlichen Behandlung von Handelsvertretern kommen, die sich praktisch in der gleichen Lage befinden.

Es kann ferner nicht darauf ankommen, welche Provisionen der Handelsvertreter in der letzten Zeit vor Rechtshängigkeit bezogen hat, da die Rechtshängigkeit u. U. erst einige Zeit nach Beendigung des Vertragsverhältnisses eintreten kann, sondern es kann nur darauf ankommen, welche Provision er in den letzten 6 Mo-

naten des Vertragsverhältnisses bezogen hat, andernfalls könnte die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts künstlich zu leicht begründet werden.

#### 14. Zu Art. 4, § 61 Nr. 1 KO

Art. 4 erhält folgende Fassung:

##### „Artikel 4

§ 61 Nr. 1 der Konkursordnung erhält folgende Fassung:

- „1. die für das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens oder dem Ableben des Gemeinschuldners rückständigen Forderungen an Lohn, Kostgeld oder anderen Dienstbezügen der Personen, welche sich dem Gemeinschuldner für Haushalt, Wirtschaftsbetrieb oder Erwerbsgeschäft zur Leistung von Diensten verbunden hatten; dies gilt auch für Ansprüche von Handelsvertretern auf rückständige Vergütung einschließlich Provision aus dem letzten Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens oder dem Ableben des Gemeinschuldners, sofern diese Handelsvertreter zu dem Personenkreis gehören, für den nach § 92 a des Handelsgesetzbuches die untere Grenze der vertraglichen Leistungen des Unternehmers festgesetzt werden kann, und während der letzten sechs Monate des Vertragsverhältnisses, bei kürzerer Vertragsdauer während dieser, im Durchschnitt monatlich nicht mehr als 500 Deutsche Mark auf Vergütung einschließlich Provision und Ersatz für im regelmäßigen Geschäftsbetrieb entstandene Aufwendungen erworben hat.“

##### Begründung:

Die Änderungen entsprechen im wesentlichen den Änderungen des Art. 3 (vgl. die Begründung zu Nr. 13). Es erscheint jedoch nicht angebracht, es in diesem Fall darauf abzustellen, welche Vergütung der Handelsvertreter bezogen hat, da damit gerechnet werden muß, daß gerade in den letzten 6 Monaten erhebliche Zahlungsstockungen eingetreten sind und dadurch

der Handelsvertreter das Konkursvorrecht selbst dann erlangen würde, wenn er sehr hohe Provisionsansprüche hat. Das Konkursvorrecht kann nur denjenigen gewährt werden, die bei normalen Leistungen des Gemeinschuldners als sozial schutzwürdig anzusehen sind. Eine andere Regelung würde außerdem dazu führen, daß die dadurch möglicherweise bevorrechtigten hohen Provisionsansprüche zu Lasten der übrigen Gläubiger gingen.

#### 15. Zu Art. 5, Berlin-Klausel

Art. 5 erhält folgende Fassung:

##### „Artikel 5

Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe der §§ 13 und 14 des Gesetzes über die Stellung des Landes Berlin im Finanzsystem des Bundes (Drittes Überleitungsgesetz vom 4. Januar 1952 (Bundesgesetzbl. I S. 1) auch im Lande Berlin.“

##### Begründung:

Anpassung der Berlin-Klausel an das Dritte Überleitungsgesetz.

#### 16. Zu Art. 6, Inkrafttreten des Gesetzes

Art. 6 Abs. 1 erhält folgende Fassung:

„(1) Dieses Gesetz tritt mit dem ersten Tage des vierten Monats nach seiner Verkündung in Kraft.“

##### Begründung:

Es empfiehlt sich, den Beteiligten eine gewisse Frist zur Einstellung auf die Neuregelung zu gewähren.

##### II.

Gegen den Entwurf bestehen gewisse Bedenken hinsichtlich der wirtschaftlichen Sicherstellung solcher Handelsvertreter, die in ihren Einkommensverhältnissen unter dem Existenzminimum bleiben. Es ist deshalb erforderlich, daß die in § 92 a Abs. 1 vorgesehene Rechtsverordnung baldmöglichst nach Inkrafttreten des Gesetzes ergeht, besonders für die Gruppen von Handelsvertretern, denen das Existenzminimum aus ihrer Tätigkeit vertraglich nicht gesichert ist.

## Stellungnahme der Bundesregierung

### zu den Änderungsvorschlägen des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Handelsgesetzbuches (Recht der Handelsvertreter)

Zu der Frage, ob das Gesetz der Zustimmung des Bundesrates bedarf, kann erst nach Verabschiedung des Arbeitsgerichtsgesetzes, das durch den vorliegenden Entwurf abgeändert werden soll, Stellung genommen werden. Im übrigen wird den Änderungsvorschlägen des Bundesrates mit Ausnahme des Vorschlags zu Nr. 7 zugestimmt. Hinsichtlich des Änderungsvorschlags zu Nr. 7 hält die Bundesregierung an der Regierungsvorlage aus folgenden Gründen fest:

Der Bundesrat hält es für nicht angemessen, in § 89 b als eine der Voraussetzungen für den Ausgleichsanspruch des Handelsvertreter allgemein darauf abzustellen, daß der Handelsvertreter neue Kunden geworben hat. Maßgebend könne vielmehr nur sein, daß der Handelsvertreter durch seine Tätigkeit den Kundenkreis des vertretenen Unter-

nehmens erweitert habe. Diese Auffassung wird dem Wesen des Ausgleichsanspruches nicht gerecht. Der Ausgleichsanspruch soll dem Handelsvertreter einen Ersatz für die Provisionsansprüche geben, die ihm zugestanden hätten, wenn sein Vertragsverhältnis fortgesetzt worden wäre, die er aber durch die Beendigung seines Vertragsverhältnisses verliert. Während seines Vertragsverhältnisses stehen aber dem Handelsvertreter Provisionsansprüche für die Geschäfte mit allen Kunden zu, die er für den Unternehmer wirbt, ohne Rücksicht darauf, ob durch diese Kunden der Kundenkreis des Unternehmers erweitert wird oder nicht. Deshalb muß für den Ausgleichsanspruch auf die Geschäftsverbindung mit allen neuen Kunden, die der Handelsvertreter geworben hat, abgestellt werden.