

Westphal/Korte

Vertriebsrecht

Das Recht der Handelsvertreter und Vertragshändler in der
Vertrags- und Prozesspraxis

Von

RA Dr. Bernd Westphal, Köln und RA u. FA f. Handels- und
GesR Oliver Korte, Hamburg

2. Auflage

Carl Heymanns Verlag 2023

denen sich u.a. für den Unternehmer das Konsumverhalten der Verbraucher und die Kaufkraft im jeweiligen Nielsen-Gebiet ersehen lassen.

Zur **Abgrenzung von Kundenkreisen** kann beispielsweise auf Endverbraucher, Fach-einzelhändler oder Großhändler einer bestimmten Branche, Warengruppen oder auf bestimmte Herstellergruppen für den Zulieferbereich abgestellt werden. Die Kundenzuweisung kann auch mit einer Bezirkszuweisung verbunden werden, so dass der Handelsvertreter bestimmte Kunden nur in einem geographischen Bezirk zu betreuen hat (z.B. alle Facheinzelhändler einer Branche, die in einem Nielsen-Gebiet ihren Sitz haben). 62

Vertraglich kann bei der Zuweisung eines Bezirks oder Kundenkreises festgelegt werden, dass bestimmte Kunden (sog. **Direktionskunden**) von der Betreuung durch den Handelsvertreter ausgenommen sind. Motiv hierfür kann sein, dass es sich um einen Großkunden handelt, der bereits in fester Geschäftsbeziehung zum Unternehmer steht, oder dass der Kunde eine direkte Betreuung durch den Unternehmer wünscht. 63

Ein **vertraglicher Vorbehalt**, den Bezirk bzw. Kundenkreis einseitig zu ändern oder einzelne Kunden aus der Betreuung durch den Handelsvertreter herauszunehmen, ist nur unter Beachtung strenger Voraussetzungen möglich.¹⁷⁵ 64

► **Praxishinweis:**

Es empfiehlt sich daher, den Umfang von Bezirk oder Kundenkreis von vornherein so festzulegen, dass der Handelsvertreter die kontinuierliche Betreuung der ihm zugewiesenen Kunden gewährleisten kann. 65

Stellt sich nach einiger Zeit heraus, dass der Handelsvertreter den Bezirk oder den Kundenkreis nicht ausreichend betreuen kann, ist es dem Unternehmer meist nicht möglich, hierauf mit einer **einseitigen Verkleinerung** von Bezirk oder Kundenkreis zu reagieren. Es bleibt ihm dann nur noch der Weg, über eine **Änderungskündigung**¹⁷⁶ eine Anpassung vorzunehmen. Gerade beim Aufbau eines Außendienstes sollte der Unternehmer also viel Sorgfalt auf die Festlegung von Bezirk bzw. Kundenkreis aufwenden und diese insbesondere nicht zu groß wählen. 66

Der Unternehmer ist aufgrund des ihm zustehenden Weisungsrechts¹⁷⁷ allerdings nicht gehindert, **einzelne Kunden** in dem Bezirk von der Betreuung durch den Handelsvertreter **auszuschließen**, wenn er mit diesen Kunden in Zukunft keine Geschäfte mehr abschließen will. Diese Weisung hat allerdings nicht die Rechtsfolge, dass der Kunde aus dem Bezirksrecht des Handelsvertreters ausscheidet. Schließt der Unternehmer mit dem Kunden anschließend doch wieder Geschäfte ohne Mitwirkung des Handelsvertreters ab, steht diesem ein Bezirksprovisionsanspruch¹⁷⁸ zu.¹⁷⁹ 67

175 Änderungsvorbehalt s. Kap. 3, Rdn. 35 ff; Kap. 16 Rdn. 53 ff.

176 Änderungskündigung s. Kap. 12 Rdn. 32.

177 Weisungsrecht s. Kap. 6 Rdn. 54 ff.

178 Bezirksprovisionsanspruch s. Kap. 8 Rdn. 82 ff.

179 OLG Stuttgart, Urt. v. 22.6.65 – 2 U 33/65.

- 68 Der Unternehmer ist in seiner Entscheidung frei, in Zukunft mit allen Kunden, die im Bezirk des Handelsvertreters ansässig sind, keine Geschäfte mehr abzuschließen.¹⁸⁰ In diesem Fall hat der Unternehmer aber dem Handelsvertreter von seiner Entscheidung **angemessene Zeit vor deren Umsetzung zu unterrichten**. Dem Handelsvertreter muss die Möglichkeit gegeben werden, angesichts der veränderten geschäftlichen Disposition des Unternehmers seine künftigen Verdienstmöglichkeiten zu prüfen und sich über sein weiteres Verhalten klar zu werden.¹⁸¹ Verletzt der Unternehmer seine Unterrichtungspflicht, ist er dem Handelsvertreter gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet.¹⁸²
- 69 Das Bezirksrecht muss **nicht ausdrücklich übertragen** werden. Es kann sich auch aus einer Vereinbarung der Parteien ergeben, dass alle direkten und indirekten Geschäfte provisionspflichtig sein sollen.¹⁸³
- 70 Abzugrenzen vom Bezirksrecht ist die Vereinbarung eines **Kunden- oder Bestandsschutzes**. Diese Vereinbarung kann wie ein Bezirksrecht provisionsrechtliche Bedeutung in dem Sinne haben, dass alle Geschäfte mit dem geschützten Kunden für den Handelsvertreter provisionspflichtig sein sollen, unabhängig davon, ob er diese vermittelt hat oder nicht. Ein Kunden- oder Bestandsschutz kann aber auch lediglich für Kunden entstehen, die der Handelsvertreter zunächst neu für den Unternehmer geworben hat, so dass erst die vom Unternehmer mit diesen Kunden abgeschlossenen Folgegeschäfte für den Handelsvertreter unabhängig von einer Vermittlungstätigkeit provisionspflichtig sind. Der Kunden- oder Bestandsschutz kann aber darüber hinaus dem Handelsvertreter für den geschützten Kunden auch ein **Alleinvertriebsrecht**¹⁸⁴ einräumen.
- 71 Ebenfalls auslegungsbedürftig ist der Begriff des **Projektschutzes**. Dieser kann dahingehend verstanden werden, dass dem Handelsvertreter bei Abschluss eines Geschäfts im Rahmen des Projektes auf jeden Fall ein Provisionsanspruch unabhängig von seiner Mitwirkung zustehen soll.¹⁸⁵
- 72 Die Vereinbarung eines Bezirksrechts hindert den Unternehmer nicht, im Bezirk des Handelsvertreters **selbst tätig zu werden** oder Kunden aus dem Kundenkreis des Handelsvertreters direkt zu betreuen. Er kann dort also selbst unmittelbar oder durch andere Beauftragte tätig werden.¹⁸⁶ Freilich hat der Handelsvertreter dann einen Anspruch auf Bezirksprovision.
- 73 **Außerhalb des Bezirks** darf der Handelsvertreter grundsätzlich nicht tätig werden, es sei denn er hat dies mit dem Unternehmer vereinbart oder der Unternehmer dul-

180 BGH, Urt. v. 22.1.87 – I ZR 126/85.

181 BGH, Urt. v. 7.2.74 – VII ZR 93/73.

182 BGH, Urt. v. 22.1.87 – I ZR 126/85.

183 BGH, Urt. v. 20.10.55 – II ZR 75/54.

184 Alleinvertriebsrecht s. Kap. 19, Rdn. 12 ff.

185 OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.4.81 – 7 U 21/81.

186 OLG Düsseldorf, Urt. v. 8.6.72 – 8 U 99/70; Ströbl in MüKo/HGB, § 87 Rn. 88.

det dies, indem er beispielsweise vom Handelsvertreter außerbezirklich vermittelte Geschäfte annimmt.

II. Alleinvertreter

Als Alleinvertreter wird ein Handelsvertreter bezeichnet, dem über die Zuweisung eines Bezirks bzw. Kundenkreises hinaus zugesichert wird, dass er dort allein tätig wird. Der Alleinvertreter wird auch als **Exklusivvertreter** bezeichnet. 74

Der konkrete **Umfang des Alleinvertriebsrechts** ist durch Auslegung zu ermitteln.¹⁸⁷ 75
Das Alleinvertriebsrecht umfasst, soweit die Parteien nicht ausdrücklich etwas Anderes vereinbaren, auf jeden Fall den Schutz des Handelsvertreters davor, dass der Unternehmer andere Beauftragte, wie andere Handelsvertreter, Händler oder sonstige Vertriebsmittler neben dem Alleinvertriebsvertreter zur Betreuung des diesem zugewiesenen Bezirks oder Kundenkreises einsetzt. Auch untersagt die Einräumung eines Alleinvertriebsrechts dem Unternehmer im Regelfall, selbst durch angestellte Reisende im Bezirk oder Kundenkreis des Alleinvertreters tätig zu werden. Fraglich und im Einzelfall zu ermitteln ist, ob dem Unternehmer jeder Kontakt zum Kunden mit dem Ziel, ein Geschäft abzuschließen, untersagt sein soll. So werden häufig trotz Bestehens eines Alleinvertriebsrechts direkte Bestellungen eines vom Handelsvertreter geworbenen Kunden vom Unternehmer ohne dessen Mitwirkung abgeschlossen. Auslegungsfrage ist auch, ob der Unternehmer Anfragen von Kunden selbst bearbeiten darf oder an den Alleinvertreter zur weiteren Bearbeitung zu übergeben hat.

► Praxishinweis:

Um Auslegungsschwierigkeiten zu vermeiden, sollte der Umfang des Alleinvertriebsrechts von den Parteien genau vertraglich festgelegt werden, wobei folgende Punkte zu beachten sind: 76

- *Einsetzung anderer Beauftragter im Alleinvertriebsbezirk;*
- *direkte Tätigkeit des Unternehmers im Alleinvertriebsbezirk, z.B. nur telefonische Bearbeitung oder nur durch angestellte Reisende;*
- *Weitergabe von Kundenanfragen an Alleinvertreter oder Bearbeitung durch Unternehmer, gegebenenfalls abhängig vom Umfang des Geschäfts.*

Je umfassender das Alleinvertriebsrecht ausgestaltet wird, umso weitreichender sollten 77
Tätigkeits- und Berichtspflichten des Alleinvertreters geregelt werden.

Für die **Einräumung des Alleinvertriebsrechts** reicht es grundsätzlich aus, wenn der Handelsvertreter im Vertrag als »Alleinvertreter« bezeichnet wird, wobei der Umfang dieses Alleinvertriebsrechts auszulegen ist.¹⁸⁸ Wird im Vertrag aber gleichzeitig vereinbart, dass der Unternehmer selbst oder durch andere Beauftragte im Bezirk oder Kundenkreis des Alleinvertreters tätig werden darf, wird das Alleinvertretungsrecht 78

¹⁸⁷ Emde in Staub, HGB, § 84 Rn. 114; s. auch Hopt in Hopt, HGB, § 87 Rn. 24.

¹⁸⁸ OLG Karlsruhe, Urt. v. 6.11.14 – 9 U 58/14.

vollkommen ausgehöhlt. Es reduziert sich auf ein einfaches Bezirksrecht nach § 87 Abs. 2.

- 79 Das Alleinvertriebsrecht kann auch **konkludent** vereinbart werden. So kann die tatsächliche Handhabe, dass in einem bestimmten Bezirk keine Ware des Unternehmers ohne Unterrichtung des Handelsvertreters abgesetzt wird, die Vereinbarung eines Alleinvertragsrechts bedeuten.¹⁸⁹
- 80 Verletzt der Unternehmer das Alleinvertriebsrecht, kann dem Alleinvertreter entweder ein **Bezirksprovisionsanspruch** oder, wenn dessen Voraussetzungen nicht erfüllt sind oder dieser Anspruch vertraglich ausgeschlossen ist, ein **Schadensersatzanspruch** zustehen,¹⁹⁰ dessen Durchsetzung er mit einem **Auskunftsanspruch** vorbereiten kann.¹⁹¹ Außerdem kann der Handelsvertreter den Unternehmer oder den von diesem zusätzlich eingesetzten Beauftragten auf **Unterlassung** der Tätigkeit in dem Alleinvertriebsgebiet in Anspruch nehmen. Die Verletzung des Alleinvertriebsrechts kann zudem einen wichtigen Grund i.S.v. § 90a darstellen, welcher den Alleinvertreter zur **außerordentlichen Kündigung** berechtigen kann.¹⁹²

III. Haupt- und Untervertreter

- 81 Gemäß § 84 Abs. 3 kann der Handelsvertreter selbst Unternehmer sein. Gemeint ist hiermit, dass der Handelsvertreter als sog. **Hauptvertreter** zur Erfüllung seiner Vertriebsaufgaben selbst Handelsvertreter einsetzen darf, sog. **Untervertreter**. Der Handelsvertretervertrag, der zwischen Hauptvertreter und Untervertreter zustande kommt, wird als Untervertretervertrag bezeichnet.
- 82 Für den **Untervertretervertrag** greifen die Vorschriften der §§ 84 ff. genauso ein wie für den Handelsvertretervertrag, den der Hauptvertreter mit dem Unternehmer abgeschlossen hat. Dies gilt einschließlich der handelsvertreterrechtlichen Vorschriften ergänzenden bürgerlich-rechtlichen Vorschriften des Dienstvertrags- und des Auftragsrechts.¹⁹³ Der Untervertreter ist also rechtlich ebenso Handelsvertreter wie der Hauptvertreter.
- 83 Für den Einsatz eines Unterververtreters bedarf der Handelsvertreter **keiner Zustimmung** des Unternehmers, es sei denn, eine Zustimmungspflicht ist zwischen ihnen vertraglich vereinbart worden. Ein Zustimmungserfordernis bietet sich an, wenn der Unternehmer Einfluss darauf haben will, wer den persönlichen Kontakt zum Kunden hält. Verstößt der Handelsvertreter gegen das Zustimmungserfordernis, kann der Unternehmer verlangen, den Untervertreter nicht für die Vermittlung seiner Produkte einzusetzen. Verstößt der Handelsvertreter auch hiergegen, kann der Unternehmer zur

189 OLG Düsseldorf, Urt. 21.6.13 – I-16 O 172/12 (Vertragshändler).

190 BGH, Urt. v. 9.2.84 – I ZR 226/81 (Vertragshändler).

191 BGH, Urt. v. 22.11.00 – VIII ZR 40/00 (Vertragshändler).

192 OLG Düsseldorf, Urt. v. 8.6.72 – 8 U 99/70.

193 BGH, Urt. v. 20.6.84 – I ZR 62/82.

B. Arten von Handelsvertretern

- 56 Die Handelsvertreterertätigkeit wird nicht nur danach charakterisiert, welcher Art die von ihm vermittelten Geschäfte sind (z.B. Warenhandelsvertreter, Versicherungs- und Bausparkassenvertreter, Tankstellenpächter).¹⁷⁰ Eine Typisierung des Handelsvertreters erfolgt vor allem durch die **vertraglichen Absprachen**, die er mit dem Unternehmer trifft. Rechtliche Besonderheiten richten sich insbesondere danach, ob dem Handelsvertreter ein Bezirk zugewiesen worden ist, ob er für ein oder mehrere Unternehmer tätig wird, ob er selbst Untervertreter einsetzt oder ob er seine Tätigkeit haupt- oder nebenberuflich ausübt.

I. Bezirksvertreter

- 57 Bezirksvertreter ist der Handelsvertreter, wenn ihm für seine Vermittlungsbemühungen ein bestimmter **geographischer Bezirk** oder ein bestimmter **Kundenkreis** vertraglich zugesichert wird. Sowohl Bezirk als auch Kundenkreis können nach beliebigen Gesichtspunkten abgegrenzt werden.
- 58 Eine einmal vereinbarte Zuweisung eines Bezirks oder Kundenkreises kann der Unternehmer nicht mehr **einseitig ändern**.
- 59 Die Stellung als Bezirksvertreter hat insbesondere **provisionsrechtliche Bedeutung** für den Handelsvertreter. Der Bezirksvertreter hat nach § 87 Abs. 2 einen Anspruch auf Provisionen für alle Geschäfte, die der Unternehmer mit Kunden seines Bezirks oder Kundenkreises abschließt, unabhängig davon, ob er das Geschäft vermittelt hat oder nicht.¹⁷¹
- 60 Der Bezirksprovisionsanspruch wird als **Gegenleistung** dafür angesehen, dass der Handelsvertreter durch die Übertragung des Bezirks oder Kundenkreises verpflichtet ist, diese **fortlaufend zu betreuen**.¹⁷² Aufgrund der erweiterten Provisionsberechtigung obliegen dem Handelsvertreter erweiterte Dienstleistungspflichten.¹⁷³ Er hat in besonderem Maße die Pflege des bezirklichen Kundenstamms auszuüben und sich um die Werbung weiterer bezirksangehöriger Kunden zu bemühen. Der Bezirksvertreter ist mithin als verpflichtet anzusehen, in angemessenen Zeiträumen die Kunden seines Bezirks zu betreuen. Eine vorübergehende Untätigkeit des Bezirksvertreters, beispielsweise aufgrund eines nicht verschuldeten Unfalls, lässt seinen Bezirksprovisionsanspruch für diesen Zeitraum nicht ohne weiteres entfallen.¹⁷⁴
- 61 Die Bezirksaufteilung wird häufig nach Bundesländern oder den sog. **Nielsen-Gebieten** abgegrenzt. Für die Nielsen-Gebiete werden Marktstudien durchgeführt, aus

170 Rdn. 34.

171 Bezirksprovisionsanspruch s. Kap. 8 Rdn. 82 ff.

172 Emde in Staub, HGB, § 87 Rn. 98; Hopt, § 87 Rn. 28.

173 OLG Hamm, Urt. v. 26.11.70 – 18 U 78/70.

174 BGH, Urt. v. 9.4.64 – VII ZR 123/62.

außerordentlichen Kündigung des Handelsvertretervertrages aus wichtigem Grund berechtigt sein.

Zudem haftet der Handelsvertreter bei Verstoß gegen das Zustimmungserfordernis über § 276 BGB für die Schäden, die dem Unternehmer durch den Einsatz des Untervertreeters entstehen, ohne dass es noch darauf ankommt, ob den Handelsvertreter ein Auswahl- oder Überwachungsverschulden trifft. Allein die **verbotswidrige Übertragung der Untervertretung** stellt eine Pflichtverletzung dar. Ferner haftet der Handelsvertreter dem Unternehmer für einen durch seinen Untervertreter schuldhaft herbeigeführten Schaden nach § 278 BGB. Der Untervertreter ist **Erfüllungsgelhilfe** des Hauptvertreeters.¹⁹⁴ Weiterhin kann der Handelsvertreter dem Unternehmer zum Schadensersatz verpflichtet sein, wenn er den Untervertreter nicht mit der erforderlichen Sorgfalt ausgewählt hat.¹⁹⁵ 84

Eine dem Handelsvertreter erteilte **Abschlussvollmacht** darf er **als Untervollmacht** an den Untervertreter weitergeben, wenn keine anderweitige Vorgabe des Unternehmers besteht.¹⁹⁶ 85

Der Untervertretervertrag stellt ein **selbstständiges Handelsvertreterverhältnis** dar, der die Rechtsbeziehungen zwischen Untervertreter und Hauptvertreter regelt. So greift u.a. das Provisionsrecht der §§ 87 ff., die Entstehung, Fälligkeit und Wegfall des Provisionsanspruchs regeln, auch im Verhältnis Hauptvertreter zum Untervertreter ein. Der **Provisionsanspruch des Untervertreeters** entsteht nach § 87a Abs. 1, sobald und soweit der Unternehmer das Geschäft ausgeführt hat. Er entfällt nach § 87a Abs. 2 aber nicht nur, wenn feststeht, dass der Kunde nicht zahlt, sondern auch, wenn der Hauptvertreter seinen Provisionsanspruch gegen den Unternehmer nicht durchsetzen kann.¹⁹⁷ Denn aus Sicht des Untervertreeters ist die Provisionszahlung des Unternehmers so anzusehen wie die Leistung des Kunden aus Sicht des Hauptvertreeters. Es muss aber i.S.d. § 87a Abs. 2 feststehen,¹⁹⁸ dass der Unternehmer die Provision nicht zahlt. Gegebenenfalls muss der Hauptvertreter versuchen, seinen Provisionsanspruch gegen den Unternehmer gerichtlich durchzusetzen. 86

Ferner stehen dem Untervertreter die **Kontrollrechte des § 87** gegen den Hauptvertreter zu, so dass der Untervertreter vom Hauptvertreter die **Erteilung eines Buchauszugs**¹⁹⁹ verlangen kann.²⁰⁰ Gegebenenfalls muss der Hauptvertreter, um diesen Anspruch des Untervertreeters erfüllen zu können, selbst einen Buchauszug von seinem Unternehmer verlangen. Ist ein Anspruch auf Buchauszug für den Hauptvertreter gegen seinen Unternehmer nicht mehr durchsetzbar, weil beispielsweise sein Anspruch bereits 87

194 BGH, Urt. v. 22.6.72 – VII ZR 36/71; Busche in Oetker, HGB, § 84 Rn. 50.

195 Busche in Oetker, HGB, § 84 Rn. 48; Hopt, § 84 Rn. 21; Ströbl in MüKo/HGB, § 84 Rn 123.

196 Löwisch in EBSJ, HGB, § 84 Rn. 157; Ströbl in MüKo/HGB, § 84 Rn. 121.

197 BGH, Urt. v. 20.6.84 – I ZR 62/82.

198 Feststehen i.S.v. § 87a Abs. 2 s. Kap. 8 Rdn. 164.

199 Buchauszug s. Kap. 10 Rdn. 23 ff.

200 OLG Brandenburg, Urt. v. 10.1.13 – 5 U 54/11.

verjährt ist oder er seine Provisionsabrechnungen als richtig anerkannt hat, kann der Untervertreter als Buchauszug nur das verlangen, was sich aus den Büchern des Hauptvertreters ergibt.

- 88 Die **Pflichten des Unternehmers nach § 86a**²⁰¹ treffen auch den Hauptvertreter gegenüber seinem Untervertreter. Seine Pflicht zur Überlassung von Unterlagen reicht aber grundsätzlich nicht weiter als die des Unternehmers ihm gegenüber.²⁰²
- 89 Der Untervertreter hat bei seiner Tätigkeit die **Interessen des Hauptvertreters** gemäß § 86 Abs. 1²⁰³ wahrzunehmen. Da der Hauptvertreter wiederum die Interessen des Unternehmers zu beachten hat, trifft auch den Untervertreter die **Interessenswahrnehmungspflicht gegenüber dem Unternehmer**. Bei einem **Widerstreit der Interessen** des Hauptvertreters mit denen des Unternehmers gebührt den Interessen des Unternehmers der Vorrang, da diese auch für den Hauptvertreter maßgeblich sind.²⁰⁴ Dem Unternehmer ist es untersagt, während des bestehenden Handelsvertreterverhältnisses einen Untervertreter seines Handelsvertreters **abzuwerben**.²⁰⁵
- 90 Dem Untervertreter kann bei Beendigung seines Untervertreterverhältnisses ein **Ausgleichsanspruch** nach § 89b²⁰⁶ zustehen. Bietet der Hauptvertreter nach Kündigung seines Handelsvertretervertrages durch den Unternehmer seinem Untervertreter nicht eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses zu angemessenen Bedingungen an, kann der Untervertreter den Untervertretervertrag aus **begründetem Anlass** nach § 89b Abs. 3 Nr. 1²⁰⁷ ausgleichserhaltend kündigen.²⁰⁸
- 91 Der Untervertretervertrag **besteht unabhängig** vom Handelsvertretervertrag des Hauptvertreters. Er wird also nicht automatisch beendet, wenn der Vertrag des Hauptvertreters endet. Kann der Hauptvertreter den Untervertreter nicht länger einsetzen, weil sein Hauptvertretervertrag gekündigt wurde, muss er daher den Untervertretervertrag gesondert kündigen.

► **Praxishinweis:**

- 92 *Soweit möglich sollten im Untervertretervertrag kürzere Kündigungsfristen als im Hauptvertretervertrag vorgesehen werden, damit der Hauptvertreter ausreichend Zeit hat, auf eine Beendigung seines Hauptvertretervertrages mit der Kündigung des Untervertretervertrages zu reagieren. Die Parteien können zudem regeln, dass der Bestand des Untervertretervertrages vom Bestand des Hauptvertretervertrages abhängig sein soll.*

201 Unternehmerpflichten s. Kap. 7.

202 Hopt, § 86a Rn. 5.

203 Interessenswahrnehmungspflicht s. Kap. 6 Rdn. 12 ff.

204 Löwisch in EBJS, HGB, § 84 Rn. 89; Hopt, § 84 Rn. 31; a.A. Emde in Staub, HGB, § 84 Rn. 131.

205 BGH, Urt. v. 18.6.64, VII ZR 254/62.

206 Ausgleichsanspruch s. Kap. 13.

207 Begründeter Anlass s. Kap. 13 Rdn. 328 ff.

208 BGH, Urt. v. 23.5.84 – I ZR 42/82.

Vom echten Untervertreterverhältnis zu unterscheiden sind Vertragsgestaltungen, in denen der Unternehmer einen Handelsvertreter zur Leitung und Aufsicht seiner anderen Handelsvertreter beauftragt. Bei diesem sog. **unechten Untervertreterverhältnis** wird der leitende Handelsvertreter häufig als **Generalvertreter**, aber auch beispielsweise als Hauptvertreter, Verkaufsleiter oder auch Subdirektor bezeichnet. Zwischen ihm und dem unechten Untervertreter existiert keine vertragliche Bindung. Rechte und Pflichten ergeben sich aus den mit dem Unternehmer abgeschlossenen Handelsvertreterverträgen der unechten Untervertreter. 93

Der Generalvertreter erhält als Entgelt meist einen Anteil von den Provisionen, die die von ihm geführten unechten Untervertreter verdienen (sog. **Superprovision oder Provisionsspitze**). 94

IV. Mehrfirmen- und Einfirmenvertreter

Dem Handelsvertreter ist es von Gesetzes wegen nicht untersagt, **mehrere Unternehmen zu vertreten**, soweit sich hieraus keine Konkurrenzsituation ergibt.²⁰⁹ § 84 Abs. 1 beschränkt ihn nicht auf »einen« anderen Unternehmer.²¹⁰ Vertritt der Handelsvertreter mehrere Unternehmer, tritt er als **Mehrfirmenvertreter** auf. 95

Wird der Handelsvertreter hingegen nur von einem Unternehmer beauftragt, wird er als sog. **Einfirmenvertreter** tätig. Dieser Status kann auf seiner freien Entscheidung beruhen oder auf einer vertraglichen Vereinbarung mit dem Unternehmer, die ihm verbietet, für weitere Unternehmen tätig zu werden. Mit dieser Vereinbarung bindet sich der Handelsvertreter ausschließlich an einen Unternehmer (sog. **Ausschließlichkeitsvereinbarung**). 96

Der Einfirmenvertreter kann in einem besonderen Maße vom Unternehmer wirtschaftlich abhängig sein. § 92a sieht daher vor, dass das Bundesministerium der Justiz im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie nach Anhörung der Verbände der Handelsvertreter und Unternehmer die **untere Grenze der vertraglichen Leistungen** des Unternehmers durch Verordnung festsetzen kann. Bisher hat der Ordnungsgeber von dieser Ermächtigung keinen Gebrauch gemacht. 97

Ergänzend zu § 92a stuft § 5 Abs. 3 ArbGG den Einfirmenvertreter als Arbeitnehmer (sog. **arbeitnehmerähnliche Handelsvertreter**) ein, wenn er im Durchschnitt der letzten sechs Monate nicht mehr als 1.000 EUR an Vergütungen einschließlich Provisionen und Aufwendersatz erhalten hat. 98

Bedeutung hat § 5 Abs. 3 ArbGG für die **Bestimmung des Rechtsweges** bei Streitigkeiten aus dem Vertragsverhältnis des arbeitnehmerähnlichen Handelsvertreters. Für diesen sind gemäß § 2 Abs. 1 ArbGG die **Arbeitsgerichte** zuständig. 99

²⁰⁹ Konkurrenzverbot s. Kap. 6 Rdn. 15 ff.

²¹⁰ Löwisch in EBJS, HGB, § 84 Rn. 34; Hopt, § 84 Rn. 30.

- 100 Deren Zuständigkeit ist auch gegeben, wenn dem unter § 5 Abs. 3 ArbGG fallenden Einfirmervertreter vertraglich nicht generell eine weitere Vertretung untersagt ist, er aber zu deren Übernahme der **Genehmigung des Unternehmers** bedarf, unabhängig davon, ob diese ihm verweigert wird oder er sie bisher nicht eingeholt hat.²¹¹ Selbst wenn der Einfirmervertreter das Genehmigungserfordernis missachtet und für weitere Unternehmer tätig wird, soll die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte bestehen bleiben.²¹² Ist einem Handelsvertreter eine weitere Vertretung nicht vertraglich untersagt und verzichtet er nur freiwillig auf eine weitere Vertretung, fällt er nicht unter § 92a.²¹³ Ausreichend für die Heranziehung des § 92a ist jedoch, wenn es dem Handelsvertreter nach Art und Umfang der dem Unternehmer geschuldeten Tätigkeit **tatsächlich unmöglich** ist, weitere Vertretungen zu übernehmen.²¹⁴
- 101 Solange eine Verordnung nach § 92a nicht erlassen ist, wird im Einzelfall zu prüfen sein, ob Schutzvorschriften, die für Arbeitnehmer bestehen, auf das Vertragsverhältnis des arbeitnehmerähnlichen Handelsvertreters anwendbar sind. Danach kann den Unternehmer gegenüber dem Handelsvertreter eine **arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht** treffen.²¹⁵ Diesem kann auch ein **Zeugnisanspruch** zustehen.²¹⁶

V. Handelsvertreter im Nebenberuf

- 102 Rechtliche Besonderheiten ergeben sich für einen Handelsvertreter, wenn er nur **nebenberuflich** tätig ist. Für ihn gelten nach § 92b nicht die **Mindestkündigungsfristen** des § 89.²¹⁷ Für sein Vertragsverhältnis greift eine gesetzliche Kündigungsfrist von einem Monat zum Schluss eines Kalendermonats ein. Die Parteien können eine kürzere Kündigungsfrist vereinbaren, wenn diese für beide gleich lang bemessen ist. Zudem ist der Handelsvertreter im Nebenberuf **nicht ausgleichsberechtigt** nach § 89b.²¹⁸ Ferner kann für sein Vertragsverhältnis der an sich zwingend ausgestaltete **Provisionsvorschussanspruch**²¹⁹ abbedungen werden.
- 103 Ob ein Handelsvertreter als nebenberuflich i.S.v. § 92b anzusehen ist, bestimmt sich gemäß dessen Absatz 3 nach der **Verkehrsauffassung**. Beim Handelsvertreter im Nebenberuf liegt der Schwerpunkt seiner beruflichen Gestaltung nicht in der Handelsvertretertätigkeit. Dies trifft z.B. bei einem Studenten oder einem Rentner zu,

211 OLG Stuttgart, Urt. v. 11.5.66 – 13 U 22/66; OLG Düsseldorf, Urt. v. 5.3.97 – 16 W 7/97.

212 OLG Stuttgart, Urt. v. 11.5.66 – 13 U 22/66.

213 Froitzheim in Heymann, § 92a Rn. 5.

214 Froitzheim in Heymann, § 92a Rn. 6; Löwisch in EBJS, HGB, § 92a Rn. 5.

215 Hopt in Hopt, HGB, § 92a Rn. 4.

216 Emde in Staub, HGB, § 92a Rn. 18; Ströbl in MüKo/HGB, § 92a Rn. 24; kein Zeugnisanspruch des Handelsvertreters, der nicht unter § 92a fällt, OLG Celle, Urt. 23.5.67 – 11 U 270/66; Hopt in Hopt, HGB, § 86, Rn. 5; Schröder in Thume/Riemer/Schür, Band 1, Kap. II Rn. 23; a.A. Emde in Staub, HGB, Vor § 84 Rn. 92.

217 Mindestkündigungsfristen s. Kap. 12 Rdn. 13 ff.

218 Ausgleichsanspruch s. Kap. 13.

219 Provisionsvorschussanspruch s. Kap. 8 Rdn. 153 ff.

die durch die Vermittlungstätigkeit einen kleinen Nebenverdienst erhalten. Unter § 92b fällt beispielsweise auch ein Beamter, der nebenher Versicherungen vermittelt.²²⁰

Eine **geringfügige Handelsvertreterertätigkeit** ist allerdings dann nicht als nebenberuflich anzusehen, wenn sie in einem engen wirtschaftlichen Verhältnis zu einer hauptberuflichen Tätigkeit steht.²²¹ Nicht unter § 92b fällt daher eine geringfügige Vermittlungstätigkeit, der ein Großhändler in derselben Branche nachgeht, in der er seine Großhandelsgeschäfte abschließt. 104

Auf die Beschränkung der Rechte nach § 92b kann sich der Unternehmer aber nur berufen, wenn der Handelsvertreter **ausdrücklich mit der Vermittlung im Nebenberuf beauftragt** worden ist. Dies kann auch **formlos** erfolgen. Die Vereinbarung als Handelsvertreter im Nebenberuf reicht aber nicht aus, wenn im Zeitpunkt der Vereinbarung tatsächlich eine hauptberufliche Tätigkeit gegeben ist.²²² Soweit die Parteien ausdrücklich die Tätigkeit im Nebenberuf vereinbart haben, liegt die **Beweislast**, dass dennoch die Voraussetzungen des § 92b nicht erfüllt sind, beim Handelsvertreter.²²³ 105

Erfolgt die Vereinbarung des Vertragsverhältnisses als nebenberufliches erst **nach dessen Abschluss**, greifen die gesetzlichen Erleichterungen des § 92b auch erst ab diesem Zeitpunkt ein. Eine **Teilvertragsbeendigung**, die den Handelsvertreter zur Geltendmachung eines Ausgleichs berechtigen könnte, ist hierin nicht zu sehen, da das Vertragsverhältnis ohne Unterbrechung fortgeführt wird. Der Unternehmer ist nicht berechtigt, die Benennung als nebenberufliche Handelsvertreterertätigkeit **einseitig** nach Vertragsabschluss vorzunehmen. Denn die ausdrückliche Bezeichnung als nebenberuflicher Handelsvertreter hat Warnfunktion. Der Handelsvertreter soll sich der Beschränkung seiner gesetzlichen Rechte bewusst sein. 106

Ändert sich nach Vertragsabschluss der **Umfang der Vermittlungstätigkeit einvernehmlich** von einer nebenberuflichen zu einer hauptberuflichen, wird § 92b nicht mehr erfüllt und von diesem Zeitpunkt an, greifen die §§ 84 ff. wieder uneingeschränkt ein.²²⁴ Dies gilt auch, wenn der Unternehmer einer einseitigen Ausweitung der Tätigkeit durch den Handelsvertreter zumindest konkludent zugestimmt hat.²²⁵ Ohne Zustimmung des Unternehmers zur Tätigkeitsausweitung kann sich der Handelsvertreter nicht auf die Aufhebung der Beschränkungen des § 92b berufen.²²⁶ 107

220 Busche in Oetker, HGB, § 92b Rn. 2; Hopt in Hopt, HGB, § 92b Rn. 2.

221 Hopt in Hopt, HGB, § 92b Rn. 2.

222 BGH, Urt. v. 21.1.65 – VII ZR 22/63.

223 Froitzheim in Heymann, § 92b Rn. 12.

224 Busche in Oetker, HGB, § 92b Rn. 9; Hopt in Hopt, HGB, § 92b Rn. 5; Löwisch in EBJS, § 92b Rn. 22; a.A. Ströbl in MüKo/HGB, § 92b Rn. 25.

225 OLG Düsseldorf, Urt. v. 26.5.17 – 16 U 61/16.

226 Hopt in Hopt, HGB, § 92b Rn. 5.

VI. Versicherungs- und Bausparkassenvertreter

- 108 § 92 Abs. 2 und 5 stellen klar, dass die Vorschriften der §§ 84 ff. grundsätzlich auch für den Versicherungs- und Bausparkassenvertreter gelten. **Versicherungsvertreter** ist nach § 92 Abs. 1, wer als Handelsvertreter damit betraut ist, Versicherungsverträge zu vermitteln oder abzuschließen. Für den Versicherungsvertreter gelten mithin die Kriterien des § 84 Abs. 1,²²⁷ die für die Annahme eines Handelsvertreterverhältnisses erfüllt sein müssen, in vollem Umfang. Dabei spielt in der Praxis insbesondere die Frage nach der **Abgrenzung zum angestellten Versicherungsvermittler** eine Rolle, weil Versicherungsvertreter häufig als Einfirmitenvertreter tätig werden und die Versicherungsvertreterverträge den Vermittler eng an das Versicherungsunternehmen binden. Es gelten zur Abgrenzung der selbstständigen von der unselbstständigen Tätigkeit dieselben Kriterien, wie sie für den Vermittler eingreifen, der keine Versicherungen vermittelt.²²⁸
- 109 Gemäß § 34d GewO ist die gewerbmäßige Versicherungsvermittlung ein erlaubnispflichtiges Gewerbe. Dies beinhaltet eine **Erlaubnis- und Registrierungspflicht** für den Versicherungsvertreter, wobei örtlich zuständig die Industrie- und Handelskammer seines Betriebs Hauptsitzes ist. Diese führen zentral ein bundesweites Register. Ein Erlaubnisverfahren müssen aber nur sog. ungebundene Versicherungsvertreter nach § 34d Abs. 1 GewO durchführen. Ungebundene Versicherungsvertreter vermitteln im Gegensatz zum sog. **gebundenen Versicherungsvertreter** nach § 34d Abs. 7 GewO Versicherungen mehrerer im Wettbewerb miteinander stehender Versicherer. Gebundene Versicherungsvertreter sind hingegen nur an einen Versicherer oder an mehrere Versicherer gebunden, die nicht miteinander konkurrieren. Der gebundene Versicherungsvertreter ist vom Erlaubnisverfahren befreit, sofern der Versicherer für ihn die uneingeschränkte Haftung aus der Vertreter Tätigkeit übernimmt. Der Versicherer meldet den gebundenen Versicherungsvertreter zentral zum Register an. Diese dürfen sich aber auch selbst zum Register anmelden und eine eigene Erlaubnis zu beantragen.
- 110 Im Einzelfall verdrängen beim Versicherungsvertreter besondere gesetzliche Regelungen die allgemeinen Vorschriften des Handelsvertreterrechts. Der Gesetzgeber hat mit einem **Sonderrecht für Versicherungsvertreter** dem Umstand Rechnung getragen, dass es sich bei Versicherungsverträgen in der Regel um langfristige Verträge handelt, die nicht, wie üblicherweise beim Handelsvertreter, darauf gerichtet sind, dass der Versicherungsvertreter Folgegeschäfte der gleichen Art²²⁹ vermittelt oder abschließt. Denn ein Versicherungsvertrag deckt ein Risiko für längere Zeit ab, so dass für den Versicherungskunden kein Bedürfnis besteht, dieses Risiko erneut zu versichern. Neue Versicherungsverträge mit einem bereits für einen Versicherer geworbenen Kunden beziehen sich vielmehr in der Regel auf neue Risiken und stellen daher Geschäfte anderer Art dar.

227 Definition des Handelsvertreters s. Rdn. 2 ff.

228 Abgrenzung selbstständiger von unselbstständiger Tätigkeit s. Rdn. 6 ff.

229 Folgeprovision s. Kap. 8 Rdn. 69 ff.

- Gemäß § 92 Abs. 2 greifen die Regelungen der §§ 84 ff. daher für ein Versicherungsvertreterverhältnis nur ein, soweit nicht gesetzlich etwas Anderes geregelt ist. § 92 Abs. 3 schließt einen **Bezirksprovisionsanspruch**²³⁰ des Versicherungsvertreeters aus, so dass ihm ein Provisionsanspruch nur für von ihm vermittelte Geschäfte zusteht. Ferner sieht § 92 Abs. 2 vor, dass der **Provisionsanspruch** des Versicherungsvertreeters in Abweichung zur allgemeinen Vorschrift des § 87a²³¹ **entsteht**, wenn der Versicherungsnehmer die Prämie gezahlt hat.²³² 111
- Daneben passt § 89b Abs. 5 die Voraussetzungen des **Ausgleichsanspruchs** an die Besonderheiten des Versicherungsvertreterverhältnisses an.²³³ 112
- § 92a bestimmt, dass als **Einfirmenvertreter** auch der Versicherungsvertreter anzusehen ist, der aufgrund eines Vertrages oder mehrerer Verträge damit beauftragt ist, Geschäfte für mehrere Versicherungsunternehmen zu vermitteln oder abzuschließen, die zu einem Versicherungskonzern oder zu einer zwischen ihnen bestehenden Organisationsgemeinschaft gehören. Die Beendigung des Vertragsverhältnisses mit einem dieser Versicherungsunternehmen hat im Zweifel daher auch die Beendigung der Vertragsverhältnisse mit den anderen konzern- bzw. organisationsangehörigen Unternehmen zur Folge. 113
- Ferner stellt § 92b Abs. 4 klar, dass die Regelung über den **Handelsvertreter im Nebenberuf** ebenfalls für den Versicherungsvertreter gelten. 114
- Das Sonderrecht der Versicherungsvertreter ist nach § 92 Abs. 5 auch auf **Bausparkassenvertreter** anzuwenden, also auf Handelsvertreter, die mit der Vermittlung oder dem Abschluss von Bausparkassenverträgen beauftragt sind. 115
- Das Handelsvertreterrecht der §§ 84 ff. regelt das **Innenverhältnis** zwischen Versicherungsvertreter und Versicherer. Das **Außenverhältnis** des Versicherungsvertreeters zu Dritten (Versicherungsnehmer) wird hingegen durch die §§ 69 bis 73 VVG gestaltet. 116
- § 69 Abs. 1 und 2 VVG räumt dem Versicherungsvertreter besondere **Empfangsvollmachten** ein. Er gilt als bevollmächtigt, Anträge auf Abschluss, Verlängerung oder Änderung eines Versicherungsvertrages und den Widerruf eines Antrags sowie die Anzeigen, die während der Versicherungsdauer zu machen sind, sowie Kündigungs- und Rücktrittserklärungen oder sonstige das Versicherungsverhältnis betreffende Erklärungen von dem Versicherungsnehmer entgegenzunehmen. 117
- Die Empfangsvollmacht umfasst alle dem Versicherungsvertreter vom Versicherungsnehmer mitgeteilten Tatsachen. Zur **Kenntnis des Versicherungsunternehmens** ist deshalb alles gelangt, was dem Versicherungsvertreter bei Antragsausfüllung oder im 118

230 Bezirksprovision s. Kap. 8 Rdn. 82 ff.

231 Entstehung Provision nach § 87a s. Kap. 8 Rn. 125 ff.

232 Provisionsanspruch des Versicherungsvertreeters s. Kap. 9.

233 Ausgleichsanspruch des Versicherungsvertreeters s. Kap. 14.

Rahmen von Vor- oder Anbahnungsgesprächen mit Bezug auf die Antragstellung vom Versicherungsnehmer mitgeteilt worden ist.²³⁴

- 119 Weiterhin bestimmt § 69 Abs. 1 Nr. 3 VVG, dass der Versicherungsvertreter berechtigt ist, die vom Versicherer ausgefertigten **Versicherungs- oder Verlängerungsscheine** dem Versicherungsnehmer **auszuhändigen**. Nach § 69 Abs. 2 VVG gilt der Versicherungsvertreter als bevollmächtigt, Zahlungen, die der Versicherungsnehmer im Zusammenhang mit der Vermittlung oder dem Abschluss eines Versicherungsvertrages an ihn leistet, anzunehmen. Dies schließt die Vollmacht nicht nur zur **Entgegennahme** der ersten Prämie, sondern auch **von Folgeprämien** ein.²³⁵ Eine Beschränkung dieser Vollmacht muss der Versicherungsnehmer nur gegen sich gelten lassen, wenn er die Beschränkung bei der Vornahme der Zahlung kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.
- 120 Für den Versicherungsvertreter, der zum Abschluss von Versicherungsverträgen bevollmächtigt ist, greift § 71 VVG ein. Danach ist er auch befugt, die **Änderung oder die Verlängerung von Versicherungsverträgen** zu vereinbaren, sowie **Kündigungs- und Rücktrittserklärungen entgegenzunehmen**.
- 121 Nach § 72 VVG ist eine **Beschränkung** der dem Versicherungsvertreter nach den §§ 69 bis 71 VVG zustehenden **Vertretungsmacht** durch Allgemeine Versicherungsbedingungen gegenüber dem Versicherungsnehmer unwirksam.

234 BGH, Urt. v. 18.12.91 – IV ZR 299/90.

235 Dörner in Prölss/Martin, VVG, § 69 Rn. 25.