

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Graf von Westphalen, Köln

## Handelsvertreterrecht und AGB-Gesetz (II)

(Fortsetzung von Seite 2340)

### 8. Die Höhe der Provision

#### a) Die Beteiligung des Handelsvertreters am „Preisnachlaß“

Soweit in einem Handelsvertretervertrag formularmäßig bestimmt ist, daß dieser verpflichtet ist, sich — in bezug auf die Höhe seines Provisionsanspruchs — an einem *Preisnachlaß* des Prinzipals gegenüber dem Kunden zu beteiligen, bestehen gegen diese Klausel gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 grundsätzlich *durchgreifende Bedenken*<sup>109</sup>). Damit ist jedoch nichts darüber gesagt, daß es dem Handelsvertreter freisteht, bei einem etwaigen Preisnachlaß des Prinzipals auch *freiwillig* auf einen Teilbetrag seiner Provision zu verzichten. Dies wird der Handelsvertreter in der Regel schon deswegen — aus freien Stücken — tun, um so das Geschäft seinem Prinzipal und sich selbst den Provisionsanspruch zu sichern. Daraus darf indessen nicht der Schluß abgeleitet werden, daß eine den Handelsvertreter in diesem Sinne *verpflichtende* AGB-Klausel nach § 9 Abs. 1 stets wirksam ist, weil ja eine solche AGB-Klausel dem Handelsvertreter das Recht zur freien Entscheidung nimmt, was nach § 9 Abs. 1 zu beanstanden ist. Selbstverständlich greift der Verbotstatbestand von § 9 Abs. 1 nicht ein, wenn der vom Handelsvertreter geforderte Nachlaß lediglich *marginal* ist, weil insoweit eine spürbare Beeinträchtigung der Interessen des Handelsvertreters erforderlich ist, um die Sanktionsfolge von § 9 Abs. 1 auszulösen. Allerdings kommt es entgegen der Auffassung von *Brandner*<sup>110</sup>) nicht darauf an, ob der Prinzipal von dieser Klausel häufig oder selten Gebrauch macht, weil eine derartige Interpretation der generalisierend-typisierenden Betrachtungsweise von AGB-Klauseln widerstreitet.

#### b) Kürzung der Provision bei Unterstützung des Handelsvertreters durch den Prinzipal?

*Unwirksam* gemäß § 9 Abs. 1 ist es auch, wenn eine Reduzierung der Provision darauf gestützt wird, daß der Prinzipal den Handelsvertreter beim Abschluß des Geschäfts gegenüber dem Kunden unterstützt hat<sup>111</sup>). Etwas anderes gilt nur dann, wenn durch die unterstützende Tätigkeit des Prinzipals die nach § 84 Abs. 1 HGB geforderte *Selbständigkeit* des Handelsvertreters in Frage gezogen ist, was allerdings nur auf Grund der Bewertung aller Umstände des Einzelfalles als Schlußfolgerung in Betracht kommt.

#### c) Änderungen des Provisionssatzes

Eine *Änderung des Provisionssatzes* ist nach der hier vertretenen Auffassung nur dann in AGB-Klauseln wirksam zu vereinbaren, wenn der Prinzipal auf das Instrumentarium der Änderungskündigung zurückgreift.

### 9. Der Abrechnungsanspruch des Handelsvertreters

#### a) Die Unabdingbarkeit von § 87c HGB

Der Anspruch des Handelsvertreters gemäß § 87c HGB auf Abrechnung, auf Erteilung eines Buchauszuges sowie auf Mitteilung aller Umstände, die für den Provisionsanspruch, seine Fälligkeit und seine Berechnung wesentlich sind, ist, wie sich aus § 87c Abs. 5 HGB ergibt, *unabdingbar*. Die Abrechnung ist — richtig gewertet — ein Schuldanerkenntnis des Prinzipals im Sinne der §§ 780, 781 BGB<sup>112</sup>). Gemäß § 87c Abs. 2 HGB ist indessen der Handelsvertreter auch berechtigt, einen *Buchauszug* zu verlangen; und aus § 87c Abs. 4 HGB folgt, daß der Handelsvertreter auch berechtigt ist, *Bucheinsicht* zu fordern — mit der Maßgabe, daß der Prinzipal verpflichtet ist, eine eidesstattliche Versicherung gemäß §§ 259, 260 BGB abzugeben, wenn die vom Handelsvertreter vorgenommene Bucheinsicht keine Klarheit erbracht hat, oder wenn überhaupt keine Bücher, welche eingesehen werden könnten, vorhanden sind<sup>113</sup>). Die durch die Einsichtnahme in die

Geschäftsbücher des Prinzipals erlangten Kenntnisse darf der Handelsvertreter nur dazu verwenden, die Richtigkeit und Vollständigkeit der ihm erteilten Abrechnung oder die des Buchauszuges zu prüfen<sup>114</sup>). Die *Kosten* der Einsichtnahme, einschließlich der Kosten der Fertigung von Abschriften und Auszügen sowie die Kosten für die etwaige Einschaltung eines Wirtschaftsprüfers/Buchführers fallen grundsätzlich dem Handelsvertreter zur Last. Deshalb sind entsprechende Kostentragungsklauseln nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 *wirksam*<sup>115</sup>). Indessen ist insoweit eine *Ausnahme* zu machen: Beruhen die Kosten der Einsichtnahme pp. auf Umständen, die der Prinzipal zu vertreten hat, weil er z. B. den Buchauszug nicht rechtzeitig erteilt hat, dann ist die Überwälzung der Kostenpflicht auf den Handelsvertreter im Sinne von § 9 Abs. 1 *unangemessen*<sup>116</sup>).

#### b) Anerkenntnisklauseln

Da die Erteilung einer Abrechnung — rechtlich gewertet — ein Schuldanerkenntnis im Sinne der §§ 780, 781 BGB ist<sup>117</sup>), liegt es auf der Hand: Ergibt sich nachträglich, daß die erteilte Abrechnung doch unrichtig ist, dann ist jeder Vertragsteil berechtigt, das erteilte Schuldanerkenntnis gemäß § 812 Abs. 2 BGB *zurückzufordern*<sup>118</sup>). Unter dieser Perspektive sind auch *Anerkenntnisklauseln*, die an das Schweigen des Handelsvertreters — nach Erhalt der Abrechnung — anknüpfen, grundsätzlich gemäß § 87c Abs. 5 HGB *unwirksam*, so daß insoweit auch § 9 Abs. 2 Nr. 1 eingreift<sup>119</sup>). Davon freilich ist die Frage zu unterscheiden, ob nicht eine widerspruchslose Hinnahme der Abrechnung des Prinzipals durch den Handelsvertreter — sofern sie über einen längeren Zeitraum hinweg andauert — als *stillschweigendes Einverständnis* mit einer bestimmten Auslegung des Handelsvertretervertrages angesehen werden kann<sup>120</sup>). Dabei ist jedoch große Zurückhaltung am Platz<sup>121</sup>).

#### c) Fiktionsklauseln

Auch eine am § 10 Nr. 5 ausgerichtete AGB-Klausel scheidet in diesem Fall an § 87c Abs. 5 HGB<sup>122</sup>). Zwar ist ohne weiteres denkbar, daß der Prinzipal/AGB-Verwender eine *Fiktionsklausel* — bezogen auf das Schweigen des Handelsvertreters nach Erhalt einer Abrechnung — formuliert, doch ist entscheidend: Durch die Genehmigung der Abrechnung wird ein *Saldoanerkenntnis* als Schuldanerkenntnis gem. §§ 780, 781 BGB herbeigeführt, wie sich aus der Parallelproblematik zu dem Banken-AGB im einzelnen ergibt<sup>123</sup>). Denn in dem Augenblick, in welchem ein Saldoanerkenntnis — auf Grund einer an das Schweigen des Handelsvertreters anknüpfenden Fiktionsklausel — vorliegt, ist der Handelsvertreter verpflichtet, die Voraussetzungen im einzelnen darzulegen und zu beweisen, aus denen sich ergibt, daß das Saldoanerkennt-

<sup>109</sup>) Vgl. LG Frankfurt, BB 1969 S. 1226; einschränkend *Brandner*, Anh. zu §§ 9–11 Rdnr. 413.

<sup>110</sup>) a. a. O.

<sup>111</sup>) Vgl. BGH, VersR. 1971 S. 464; *Küstner*, Rdnr. 443.

<sup>112</sup>) *Aiff*, Rdnr. 141.

<sup>113</sup>) BGHZ 32 S. 302 = DB 1960 S. 843; *Aiff*, Rdnr. 143.

<sup>114</sup>) *Schlegelberger/Schröder*, § 87c Rdnr. 17c.

<sup>115</sup>) Vgl. *Schlegelberger/Schröder*, § 87c Rdnr. 17c.

<sup>116</sup>) Vgl. BGH, BB 1959 S. 935.

<sup>117</sup>) Vgl. OLG München, VersR 1961 S. 1090; *Küstner*, Rdnr. 573.

<sup>118</sup>) Vgl. OLG München, a. a. O.

<sup>119</sup>) Vgl. BGH, DB 1964 S. 582 = BB 1964 S. 409; BAG, DB 1973 S. 1128 = BB 1973 S. 141; OLG Hamm, BB 1979 S. 442; OLG Karlsruhe, BB 1980 S. 226; OLG Frankfurt, DB 1983 S. 1951; vgl. BGH, VersR 1983 S. 371, 373.

<sup>120</sup>) Hierzu *Aiff*, Rdnr. 150.

<sup>121</sup>) BGH, DB 1961 S. 424; vgl. auch *Küstner*, Rdnr. 577.

<sup>122</sup>) Vgl. auch *Küstner*, Rdnr. 576.

<sup>123</sup>) *Graf v. Westphalen*, WM 1984 S. 2, 10.

nis gem. § 812 Abs. 2 BGB kondiziert werden kann<sup>124</sup>). Darin aber liegt — unter Berücksichtigung des Verbottatbestandes von § 87c Abs. 5 HGB eine *Beschränkung* des Rechts des Handelsvertreters. Denn bei Wirksamkeit einer Genehmigungsklausel ist der Handelsvertreter in jedem Fall verpflichtet, die Unrichtigkeit oder Unverständlichkeit der vom Prinzipal erteilten Abrechnung darzulegen und zu beweisen, und zwar selbst dann, wenn ihm ansonsten die — weitergehenden — Rechte gem. § 87c Abs. 2 bis 4 HGB zuständen<sup>125</sup>).

## 10. Der Aufwendungsersatzanspruch des Handelsvertreters

Gem. § 87d HGB hat der Handelsvertreter Anspruch auf Ersatz seiner im regelmäßigen Geschäftsbetrieb entstandenen Aufwendungen, wenn dies *handelsüblich* ist. Daraus folgt: Die Handelsüblichkeit im Sinn von § 87d HGB ist immer zu bejahen, wenn — zumindest — die überwiegende Mehrheit der in dem betreffenden Wirtschaftszweig tätigen Prinzipale ihren Handelsvertretern die Aufwendungen ersetzt, die diesen im regelmäßigen Geschäftsbetrieb entstanden sind<sup>126</sup>). Deshalb sind AGB-Klauseln, die in diesen Fällen den Aufwendungsersatzanspruch des Handelsvertreters ausschließen, nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 unwirksam.

## 11. Verjährungsbestimmungen

Gem. § 88 HGB verjähren die Ansprüche des Handelsvertreters, welche aus dem Vertragsverhältnis zum Prinzipal resultieren, in *4 Jahren*, beginnend mit dem Schluß des Jahres, in welchem sie fällig geworden sind. Es ist *anerkannt*, daß AGB-Klauseln, die zum Nachteil des Handelsvertreters die Verjährungsfrist des § 88 HGB verkürzen, wegen Verstoßes gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 *unwirksam* sind<sup>127</sup>). Dieser Gesichtspunkt gilt auch dann, wenn die Verjährungsfrist — für beide Teile — gleichermaßen verkürzt wurde<sup>128</sup>). Angesichts der Tatsache, daß der Prinzipal auch AGB-Verwender ist, kann die in der Verkürzung der Verjährungsfrist liegende unangemessene Benachteiligung zu Lasten des Handelsvertreters nicht dadurch kompensiert werden, daß die gleiche Frist auch zum Nachteil des Prinzipals/AGB-Verwenders gilt. Denn es kommt entscheidend darauf an, daß der Prinzipal/AGB-Verwender den Verbotstatbestand von § 9 Abs. 2 Nr. 1 respektiert, d. h. von der Verwendung solcher AGB-Klauseln Abstand nimmt, die — in Abweichung vom dispositiven Recht — die Interessen des *anderen Vertragsteils*, d. h. die des Handelsvertreters/AGB-Kunden unangemessen benachteiligen.

## 12. Kündigungsklauseln

### a) Mindestforderungen von § 89 HGB

§ 89 HGB stellt *Mindestforderungen* für die ordentliche Kündigung auf. Es handelt sich hierbei um zwingendes Recht<sup>129</sup>). Danach: Ist keine besondere Kündigungsfrist vereinbart, dann ist die Kündigung des Handelsvertretervertrages in den ersten drei Jahren der Vertragsdauer für den Schluß eines Kalendervierteljahres — unter Einhaltung einer Frist von 6 Wochen — zulässig<sup>130</sup>). Nach einer Vertragsdauer von 3 Jahren kann das Vertragsverhältnis nur mit einer Frist von mindestens 3 Monaten zum Schluß eines Kalendervierteljahres gekündigt werden, wie sich unmittelbar aus § 89 Abs. 2 HGB ergibt. AGB-Klauseln, die diese gesetzlichen Mindestfristen dadurch umgehen, indem sie — anstelle eines ordentlichen Kündigungsrechts — die Tatbestandsvoraussetzungen eines fristlosen Kündigungsrechts an weitgefaßte Tatbestandsmerkmale knüpfen, verstoßen gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 und sind deshalb *unwirksam*<sup>131</sup>). Denn das Recht der fristlosen Kündigung eines Vertragsverhältnisses setzt stets voraus, daß dem Kündigenden — also: hier dem Prinzipal/AGB-Verwender — eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses schlechterdings nicht mehr zuzumuten ist<sup>132</sup>). Unproblematisch und nach § 9 nicht zu beanstanden sind jedoch vertragliche Vereinbarungen, die auf eine *Verlängerung* der Kündigungsfrist von § 89 HGB zielen. Dabei ist freilich der Tatbestand von § 89 Abs. 3 HGB zu berücksichtigen: Sind für den Prinzipal und den Handelsvertreter zeitlich verschiedene

Kündigungsfristen vereinbart, so ist eine solche AGB-Klausel nach § 89 Abs. 3 HGB nicht unwirksam, und zwar auch dann nicht, wenn sie gegen den Verbotstatbestand von § 89 Abs. 3 Satz 1 HGB verstößt. In diesen Fällen gilt vielmehr — kraft ausdrücklicher Bestimmung von § 89 Abs. 3 Satz 2 HGB —, daß für beide Teile gleiche Fristen gelten, und zwar die jeweils längere der verschiedenen vereinbarten Fristen<sup>133</sup>).

### b) Probezeiten

Soweit ein Handelsvertretervertrag mit *Probezeit* abgeschlossen worden ist, ist zunächst danach zu differenzieren, ob es sich hierbei um einen zeitlich befristeten Probevertrag handelt, der mit Ablauf der Zeit, für die er abgeschlossen wurde, automatisch beendet wird<sup>134</sup>), oder ob ein Vertretervertrag mit vorgeschalteter Probezeit vorliegt — mit der Folge, daß der Inhalt des Vertrages darauf abzielt, den Handelsvertreter nach erfolgreich überstandener Probezeit — weiter zu beschäftigen<sup>135</sup>). Während der auf bestimmte Zeit abgeschlossene Probe-Handelsvertretervertrag — ausgenommen: im Fall einer fristlosen Kündigung — unkündbar ist, gelten die gesetzlichen Bestimmungen von § 89 HGB für den Handelsvertretervertrag, dem eine Probezeit vorgeschaltet ist. Dies hat zur Konsequenz, daß in diesem Fall *Kündigungsfristen*, die von der gesetzlichen Norm des § 89 HGB abweichen, gem. § 9 Abs. 1 *unwirksam* sind<sup>136</sup>). Soweit der Prinzipal in diesen Fällen bestimmt, daß der Handelsvertreter zur Entrichtung einer *Gebühr* bei Abschluß des Vertrages verpflichtet ist, verstößt es gegen § 9 Abs. 1 und gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1<sup>137</sup>), wenn das *Rückforderungsrecht* des Handelsvertreters für den Fall ausgeschlossen wird, daß das Vertragsverhältnis bereits während der Probezeit vom Handelsvertreter gekündigt wird — vorausgesetzt freilich, daß der Prinzipal während der Dauer des Vertragsverhältnisses keine angemessene Gegenleistung erbracht hat<sup>138</sup>).

### c) Teilkündigung

Eine *Teilkündigung* ist grundsätzlich *unzulässig*<sup>139</sup>). Der Grundsatz der Unzulässigkeit von Teilkündigungen schließt jedoch eine ausdrückliche vertragliche *Gestattung* einer Teilkündigung — bezogen auf einen abgrenzbaren Teil der Tätigkeit des Handelsvertreters — nicht aus<sup>140</sup>). Das gleiche gilt dann, wenn ein Gesamtvertragsverhältnis sich aus *mehreren Teilverträgen* zusammensetzt und diese Teilverträge selbst nach dem Gesamtbild des Vertrages — jeweils für sich genommen — als nach dem Vertrag selbständig lösbar qualifiziert werden können und müssen<sup>141</sup>). Liegen diese Voraussetzungen vor, so ist eine Teilkündigung auch gem. § 9 Abs. 2 Nr. 1 nicht zu beanstanden und daher *wirksam*<sup>142</sup>).

### d) Das Recht zur fristlosen Kündigung gem. § 89a HGB

Gemäß § 89a HGB kann das Vertragsverhältnis von beiden Seiten

<sup>124</sup>) OLG Karlsruhe, BB 1980 S. 226

<sup>125</sup>) *Schlegelberger/Schröder*, § 87c Rdnr. 4.

<sup>126</sup>) Vgl. *Schlegelberger/Schröder*, § 87d Rdnr. 4.

<sup>127</sup>) BGHZ 75 S. 218 = DB 1980 S. 155; *Aiff*, Rdnr. 174; *Brüggemann* in RGRK-HGB § 88, Rdnr. 3; so in der Sache auch *Brandner*, Anh. zu §§ 9–11 Rdnr. 415; im einzelnen auch *Stötter*, NJW 1978 S. 799.

<sup>128</sup>) Vgl. BGH, BB 1975 S. 804; *Aiff*, a.a.O.

<sup>129</sup>) BGHZ 40 S. 235 = DB 1964 S. 28.

<sup>130</sup>) Vgl. *Schlegelberger/Schröder*, § 89 Rdnr. 10.

<sup>131</sup>) *Aiff*, Rdnr. 190.

<sup>132</sup>) BGHZ 29 S. 275, 277 = DB 1959 S. 345.

<sup>133</sup>) Hierzu *Schlegelberger/Schröder*, § 89 Rdnr. 15.

<sup>134</sup>) *Küstner*, Rdnr. 646.

<sup>135</sup>) Hierzu im einzelnen *Küstner*, Rdnr. 647.

<sup>136</sup>) Vgl. BGHZ 40 S. 235 = DB 1964 S. 28; BAG, BB 1971 S. 1282.

<sup>137</sup>) Vgl. auch OLG Karlsruhe, BB 1980 S. 226.

<sup>138</sup>) BGH, DB 1982 S. 168 = BB 1982 S. 72 = AGBE II § 9 Nr. 53.

<sup>139</sup>) BAG, DB 1958 S. 200 = BB 1958 S. 194; BGH, WM 1977 S. 589, 590; OLG Stuttgart, BB 1965 S. 926.

<sup>140</sup>) BAG, a.a.O.; OLG Karlsruhe, DB 1978 S. 298; *Küstner*, Rdnr. 654.

<sup>141</sup>) BGH, DB 1977 S. 1844 = WM 1977 S. 589; Kündigung des Vertrages als Bezirksleiter; Fortbestand des Vertrages als Verkaufsvertreter.

<sup>142</sup>) Zur Klausel, daß bei Abschluß eines neuen Vertrages alle früheren Verträge aufgehoben sind\*, vgl. OLG Karlsruhe, BB 1980 S. 226.

aus *wichtigem Grund*, d. h. ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden. Gem. § 89a Abs. 1 Satz 2 HGB darf dieses Recht weder ausgeschlossen noch beschränkt werden. § 89a HGB enthält gegenüber der allgemeinen Regel des § 626 BGB eine *Sonderregelung*<sup>143</sup>), was insbesondere in bezug auf die Bestimmung von § 626 Abs. 2 BGB bedeutsam ist<sup>144</sup>). Jedoch erscheint insoweit eine *analoge Anwendung* von § 626 Abs. 2 Satz 3 BGB auf den Handelsvertretervertrag sinnvoll, so daß dem gekündigten Handelsvertreter das Recht zusteht, vom Prinzipal unverzüglich die Nennung des Kündigungsgrundes verlangen zu dürfen<sup>145</sup>).

#### aa) Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses

Die Beendigung des Handelsvertretervertrages aus wichtigem Grund setzt voraus, daß dem Kündigenden eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses *schlechterdings nicht zumutbar* ist, und zwar auch nicht bis zu dem Zeitpunkt, auf den eine ordentliche Kündigung möglich wäre<sup>146</sup>). Unter Berücksichtigung der Wertungskriterien von § 9 Abs. 2 Nr. 1 folgt daraus zwingend: Es ist dem Prinzipal/AGB-Verwender verwehrt, den wichtigen Kündigungsgrund im Sinn von § 89a HGB zum Nachteil des Handelsvertreters auch auf solche Tatbestände zu erstrecken, auf die das Kriterium der Unzumutbarkeit keine Anwendung findet. Damit sind alle die Fälle gemeint, in denen das Recht zur fristlosen Kündigung auch auf solche Sachverhalte erstreckt wird, in denen das Vertrauensverhältnis zwischen beiden Parteien nicht nachhaltig erschüttert ist<sup>147</sup>).

#### bb) Spezifizierung der Gründe zur fristlosen Kündigung

Vereinbar mit § 9 Abs. 2 Nr. 1 ist es indessen, wenn der Prinzipal/AGB-Verwender die das außerordentliche Kündigungsrecht bewirkenden Gründe bereits im Vertrag *spezifiziert und detailliert*<sup>148</sup>). Doch ist — bezogen auf jedes Tatbestandselement einer solchen Klausel — zu prüfen, inwieweit das Kriterium der Unzumutbarkeit erfüllt ist, oder — was zur Unwirksamkeit einer solchen Klausel führen würde, sofern diese nicht teilbar ist<sup>149</sup>) — unterschritten wird. Etwas *anderes* gilt jedoch in den Fällen, in denen der Prinzipal/AGB-Verwender die für das außerordentliche Kündigungsrecht maßgebenden Gründe auf einzelne, besonders gravierende Tatbestände beschränkt hat<sup>150</sup>). Zwar ist auch in diesem Zusammenhang die zwingende Verbotsnorm von § 89a Abs. 1 Satz 2 HGB zu berücksichtigen, wonach auch eine *Beschränkung* des fristlosen Kündigungsrechts ausgeschlossen ist. Doch besteht bei einer derartigen Vertragsgestaltung Anlaß, die Frage zu prüfen, ob im Hinblick auf die dann ersichtlich gewünschte — beiderseitig sehr starke — Bindung der Parteien aneinander die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses auch bei Vorliegen eines an sich schwerwiegenden Kündigungsgrundes noch zumutbar ist<sup>151</sup>).

#### cc) Überlegungsfristen — Wirksamkeitsgrenzen

Auch wenn — wie bereits dargelegt — die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB auf den Handelsvertretervertrag keine Anwendung findet, so ist der Prinzipal/AGB-Verwender doch grundsätzlich verpflichtet, innerhalb einer den Umständen nach *angemessenen Überlegungsfrist* sich schlüssig zu werden, ob er das fristlose Kündigungsrecht gegenüber dem Handelsvertreter ausübt<sup>152</sup>). Daraus folgt: AGB-Klauseln, in denen sich der Prinzipal/AGB-Verwender eine den Umständen nach unangemessen lange Frist — bezogen auf die Ausübung des außerordentlichen Kündigungsrechts — vorbehält, verstoßen gegen § 9 Abs. 1 und sind daher *unwirksam*<sup>153</sup>). Da hier jedoch jeweils auf die Umstände des Einzelfalles abgestellt werden muß, verbietet sich eine starre Fristenregel. Doch wird man davon ausgehen dürfen, daß eine Frist zur Ausübung des außerordentlichen Kündigungsrechts gegen § 9 Abs. 1 verstößt und daher *unwirksam* ist, sofern sie einen Zeitraum von 4 Wochen, gerechnet ab Kenntnis des Prinzipal/AGB-Verwenders vom wichtigen Kündigungsgrund, übersteigt<sup>154</sup>). Diese Fälle sind aber nicht mit denen zu verwechseln, in denen der Prinzipal/AGB-Verwender — in Kenntnis des außerordentlichen Kündigungsgrundes — das Vertragsverhältnis *fortge-*

setzt hat, so daß der Prinzipal/AGB-Verwender infolge seines Verhaltens gegenüber dem Handelsvertreter seines fristlosen Kündigungsrechts verlustig gegangen ist<sup>155</sup>). In diesen Fällen ist das Kündigungsrecht gem. § 242 BGB *verwirkt*<sup>156</sup>). Demgegenüber ist der formularmäßige Vorbehalt einer *überlangen Überlegungsfrist* vor Ausspruch der fristlosen Kündigung bereits wegen Verstoßes gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 bzw. § 9 Abs. 1 *unwirksam*, ohne daß es noch darauf ankommt, ob auch die Tatbestandsvoraussetzungen einer Verwirkung i. S. von § 242 BGB<sup>157</sup>) gegeben sind.

#### dd) Umdeutung einer fristlosen Kündigung gem. § 140 BGB

Ist eine fristlose Kündigung *unwirksam*, so ist es lediglich „im Zweifel“<sup>158</sup>) zulässig, die — unwirksame — fristlose Kündigung in eine ordentliche Kündigung gem. § 140 BGB *umzudeuten*<sup>159</sup>). Entscheidend ist, ob der Kündigende das Vertragsverhältnis eindeutig<sup>160</sup>) und auf jeden Fall, d. h. notfalls mit der durch die Kündigungsfrist bedingten Verzögerung zu Ende bringen wollte<sup>161</sup>). Mangels eindeutiger Indizien, die für eine Umdeutung sprechen, ist dies stets zu verneinen.

### 13. Der Ausgleichsanspruch gem. § 89b HGB

#### a) Sinn und Zweck des Ausgleichsanspruchs

Sinn und Zweck des Ausgleichsanspruchs gem. § 89b HGB ist es, dem Handelsvertreter für einen auf seiner Tätigkeit beruhenden, ihm aber infolge der Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht mehr aktuell vergüteten Vorteil des Prinzipals — dieser liegt in der Schaffung des *Kundenstamms* — eine Gegenleistung zu gewährleisten<sup>162</sup>). Der Anspruch entsteht mit der Beendigung des Vertragsverhältnisses; es ist dabei unerheblich, auf welchen Gründen die Beendigung des Vertreterverhältnisses beruht<sup>163</sup>). Der Anspruch gem. § 89b HGB gelangt auch dann zur Entstehung, wenn das Vertreterverhältnis lediglich teilweise beendet wird, z. B. bei Verkleinerung eines dem Handelsvertreter zugewiesenen Bezirks<sup>164</sup>). Doch bedarf es in diesen Fällen stets einer Änderungskündigung<sup>165</sup>). Auch bei einer einvernehmlichen Auflösung des Vertragsverhältnisses ist der Handelsvertreter berechtigt, den Ausgleichsanspruch gem. § 89b HGB zu reklamieren<sup>166</sup>).

#### b) Ausschluß des Ausgleichsanspruchs bei Kündigung des Handelsvertreters — Wirksamkeitsgrenzen

Gem. § 89b Abs. 3 HGB ist der Ausgleichsanspruch dann ausgeschlossen, wenn der *Handelsvertreter kündigt*, ohne daß ein Verhalten des Unternehmers begründeten Anlaß zur Kündigung gegeben hat. Ein derartiger „begründeter Anlaß“ ist immer dann gegeben, wenn dem Handelsvertreter eine Fortsetzung seiner Tätigkeit nach Treu und Glauben nicht mehr zumutbar erscheint<sup>167</sup>). Es

143) Hierzu *Schlegelberger/Schröder*, § 89a, Rdnr. 1.

144) Hierzu *Brüggemann* in RGRK-HGB, Rdnr. 16.

145) *Schlegelberger/Schröder*, § 89a Rdnr. 13 a. E.; *Brüggemann*, a. a. O.

146) *Afff*, Rdnr. 198; *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 89a Rdnr. 6 m. w. N.

147) Vgl. auch *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 89a, Rdnr. 10.

148) So auch *Brandner*, Anh. zu §§ 9–11 Rdnr. 416.

149) Vgl. BGB, DB 1982 S. 321 = BB 1981 S. 2090.

150) *Afff*, Rdnr. 211 m. w. N.

151) Vgl. *Afff*, a. a. O.

152) *Afff*, Rdnr. 212.

153) Vgl. BGH, DB 1983 S. 1590 zwei Monate: zu lang.

154) Vgl. BGH, a. a. O.; auch *Schlegelberger/Schröder*, § 89a, Rdnr. 8.

155) Hierzu auch *Küstner*, Rdnr. 687 m. w. N.

156) Vgl. auch OLG Köln, BB 1972, S. 467.

157) Vgl. hierzu *Palandt/Heinrichs*, § 242, Anm. IXa.

158) Hierzu im einzelnen *Küstner*, Rdnr. 701 m. w. N.

159) Vgl. BGH, BB 1969 S. 318.

160) Vgl. BGH, DB 1981 S. 1821.

161) Sehr weitgehend *Brüggemann*, in RGRK-HGB, § 89a Rdnr. 4; wesentlich enger *Schlegelberger/Schröder*, § 89a Rdnr. 19.

162) *Afff*, Rdnr. 227.

163) BGHZ 24 S. 214 = DB 1957 S. 528.

164) Vgl. BGH, DB 1965 S. 588 = BB 1965 S. 434; *Afff*, Rdnr. 229.

165) *Schlegelberger/Schröder*, § 89b Rdnr. 4c.

166) *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 89b Rdnr. 14.

167) BGH, DB 1967 S. 1173 = NJW 1967 S. 2153.

kommt nicht entscheidend darauf an, ob das Verhalten des Unternehmers insoweit vertragswidrig oder gar schuldhaft war<sup>168</sup>). Der in § 89b Abs. 3 HGB normierte „begründete Anlaß“ ist mit dem Vorliegen eines „wichtigen Grundes“ *nicht identisch*<sup>169</sup>). In diesem Zusammenhang sind stets die gesamten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, und zwar sowohl das eigene Verhalten des Handelsvertreters als auch das des Prinzipals<sup>170</sup>). Geht man von diesen Grundsätzen aus, so ist evident: Bestimmt der Prinzipal/AGB-Verwender, daß der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters gem. § 89b HGB immer dann ausgeschlossen ist, wenn der Handelsvertreter das Vertragsverhältnis gekündigt hat, so verstößt diese Klausel ersichtlich gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 und ist daher *unwirksam*. Dies folgt — wenigstens mittelbar — aus § 89b Abs. 4 HGB, wonach der Ausgleichsanspruch im voraus nicht wirksam ausgeschlossen werden kann, zumal auch jede sonstige Abrede unwirksam ist, die den Ausgleichsanspruch im voraus einschränkt oder in sonstiger Weise zum Nachteil des Handelsvertreters modifiziert<sup>171</sup>).

#### c) Ausschluß des Ausgleichsanspruchs bei Kündigung durch den Prinzipal — Wirksamkeitsgrenzen

Bei einer Kündigung durch den Prinzipal ist der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters gem. § 89b Abs. 3 HGB nur dann ausgeschlossen, wenn für die Kündigung ein *wichtiger Grund* vorliegt<sup>172</sup>). Voraussetzung ist hier, daß der Handelsvertreter *schuldhaft*<sup>173</sup>) gehandelt hat. Ähnlich wie bei § 89a HGB verstößt es gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1, wenn der Prinzipal/AGB-Verwender im Handelsvertretervertrag bestimmt, daß der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters immer dann in Fortfall gerät, wenn der Prinzipal das Vertragsverhältnis kündigt. Hier wie dort ist es nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 unwirksam, wenn in den AGB die Tatbestandsvoraussetzungen des „wichtigen Grundes“ nicht nur präzisiert, sondern zugunsten des Prinzipals *modifiziert* werden<sup>174</sup>). Allerdings ist in diesen Fällen anzumerken: der Ausgleichsanspruch gem. § 89b HGB gerät schon dann in Fortfall, wenn der Prinzipal das Vertragsverhältnis fristgerecht kündigt, sofern nur ein wichtiger Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters vorliegt, der den Prinzipal berechtigen würde, das Vertragsverhältnis fristlos zu kündigen<sup>175</sup>). Der Grund zur fristlosen Kündigung braucht in der Kündigungserklärung nicht genannt zu sein<sup>176</sup>). Erforderlich ist allerdings, daß die den „wichtigen Grund“ ausfüllenden Tatbestandselemente — rein tatsächlich betrachtet — vorliegen, und daß die Kündigungserklärung den Willen zur fristlosen Kündigung des Vertrages klar erkennen läßt.

#### d) Geltendmachung des Anspruchs — Ausschlußfrist — Wirksamkeitsgrenzen bei abweichenden AGB

Gemäß § 89b Abs. 4 S. 2 HGB ist der Ausgleichsanspruch „innerhalb von drei Monaten nach Beendigung des Vertragsverhältnisses geltend zu machen“. Es handelt sich hierbei um eine *Ausschlußfrist*<sup>177</sup>). Eine Verkürzung dieser Frist durch AGB verstößt gegen § 89b Abs. 4 S. 1 HGB<sup>178</sup>). Dies bedingt, daß auch der Verbotstatbestand von § 9 Abs. 2 Nr. 1 insoweit eingreift, so daß eine die Ausschlußfrist des § 89b Abs. 4 Satz 2 HGB verkürzende Frist hiernach *unwirksam* ist.

#### e) Verjährungsklauseln

Da der Ausgleichsanspruch gem. § 89b HGB ein „Anspruch aus dem Vertragsverhältnis“ im Sinn von § 88 HGB ist, gilt für die *Verjährung* die dort nominierte Frist von 4 Jahren. Diese Frist kann durch AGB nicht zum Nachteil des Handelsvertreters verkürzt werden, ohne daß dies gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 verstößt<sup>179</sup>).

#### f) Unabdingbarkeit des Ausgleichsanspruchs gem. § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB

Gemäß § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB ist der dem Handelsvertreter zustehende Ausgleichsanspruch insoweit *unabdingbar*, als er nicht im voraus ausgeschlossen werden kann. Unter diesen Verbotstatbestand fallen alle Abreden, die in irgendeiner Weise — zum Nachteil des Handelsvertreters — das Entstehen oder die

Höhe des Ausgleichsanspruchs beeinträchtigen oder modifizieren<sup>180</sup>). Damit sind auch alle die Fälle erfaßt, in denen die Höhe des Anspruchs in einer nicht dem Gesetz entsprechenden Weise beziffert wird, z. B. 80% des Höchstbetrages gem. § 89b Abs. 2 HGB. Dieser Gesichtspunkt ist gem. § 9 Abs. 2 Nr. 1 zu berücksichtigen, so daß alle gegen den Verbotstatbestand von § 89b Abs. 4 Satz 2 HGB verstoßenen AGB-Klauseln hiernach *unwirksam*<sup>181</sup>) sind.

#### aa) Nachfolgeklauseln

Vereinbarungen zwischen dem Prinzipal und dem Handelsvertreter, wonach der *Nachfolger* des — ausgeschiedenen — Handelsvertreters verpflichtet ist, den eigentlich vom Prinzipal geschuldeten Ausgleich dem Prinzipal zu erstatten, werden von § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB nicht erfaßt<sup>182</sup>). Eine solche Vereinbarung ist aber lediglich als *Individualabrede* zu akzeptieren, unterliegt freilich dann den Schranken des § 138 BGB; als *formulärmäßige Klausel* verstößt sie stets gegen § 9 Abs. 1 und ist deshalb *unwirksam*. Sie ist aber auch — im Verhältnis zum ausgeschiedenen Handelsvertreter — gem. § 9 Abs. 1 unwirksam, weil diese Klausel nur das *Innenverhältnis* zwischen Prinzipal und — neuem — Handelsvertreter erfaßt, den Anspruch des — ausgeschiedenen — Handelsvertreters also grundsätzlich unberührt läßt<sup>183</sup>). Würde man den Ausgleichsanspruch des — ausgeschiedenen — Handelsvertreters jedoch auf diese Weise abbedingen, so läge darin ein Verstoß gegen § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB, so daß diese Regelung allemal unwirksam wäre<sup>184</sup>).

#### bb) Übertragungsklauseln

Ähnliche Erwägungen gelten dann, wenn im Handelsvertretervertrag bestimmt ist, daß der Handelsvertreter/AGB-Kunde berechtigt ist, die Vertretung mit Einverständnis des Prinzipals auf einen *Dritten* zu übertragen, sofern der Nachfolger in die Rechte und Pflichten aus dem Vertrag eintritt<sup>185</sup>). Ergibt sich aus einer solchen Klausel, daß damit der Nachfolger gegenüber dem Prinzipal die Verpflichtung übernommen hat, den Ausgleichsanspruch des — ausgeschiedenen — Handelsvertreters zu befriedigen, so greift auch hier § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB ein, weil im Verhältnis zwischen Prinzipal und — ausgeschiedenem — Handelsvertreter nicht „im voraus“ der Ausgleichsanspruch wirksam ausgeschlossen werden kann. Dies ist auch gem. § 9 Abs. 2 Nr. 1 zu berücksichtigen, so daß derartige AGB-Klauseln *unwirksam* sind.

#### cc) Rückzahlungsansprüche

Ist in diesen Fällen im Verhältnis zwischen Prinzipal und — neuem — Handelsvertreter bestimmt, daß „*Rückzahlungsansprüche*“ des — neuen — Handelsvertreters im Falle einer *Kündigung* des Vertragsverhältnisses durch den Prinzipal nicht bestehen, dann sind Individualvereinbarungen grundsätzlich nach § 138 BGB kritisch zu würdigen. Handelt es sich hingegen um AGB-Klauseln, so verstoßen diese gegen § 9 Abs. 1 und sind daher *unwirksam*<sup>186</sup>).

168) BGH, BB 1969 S. 510; OLG Bremen, NJW 1967 S. 254.

169) BGHZ 40 S. 13 = DB 1963 S. 1149; *Aiff*, Rdnr. 300.

170) Vgl. BGH, VersR 1960 S. 462.

171) *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 89b Rdnr. 105.

172) Statt aller *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 89b Rdnr. 98.

173) Vgl. *Aiff*, Rdnr. 314; *Schlegelberger/Schröder*, § 89b Rdnr. 32.

174) Vgl. auch *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 89b Rdnr. 105.

175) *Aiff*, Rdnr. 309.

176) *Schlegelberger/Schröder*, § 89b Rdnr. 32.

177) *Aiff*, Rdnr. 236; *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 89b Rdnr. 108.

178) *Schlegelberger/Schröder*, § 89b Rdnr. 37.

179) BGH, DB 1980 S. 155 = NJW 1980 S. 286.

180) *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 89b Rdnr. 5; *Schlegelberger/Schröder*, § 89b Rdnr. 34; vgl. auch BGH, BB 1960 S. 1410.

181) Vgl. auch *Brandner*, Anh. zu § 9 — 11, Rdnr. 417.

182) Vgl. *Schlegelberger/Schröder*, § 89b Rdnr. 34c; vgl. auch BGH, DB 1968 S. 1486 = BB 1968 S. 927.

183) Hierzu *Schlegelberger/Schröder*, § 89b Rdnr. 34c.

184) *Brüggemann* in RGRK-HGB, § 89b Rdnr. 25.

185) Vgl. hierzu auch *Küstner*, Bd. II, Rdnr. 80a.

186) Vgl. *Schlegelberger/Schröder*, § 89b Rdnr. 34d.

## 14. Wettbewerbsabreden

### a) Wettbewerbsabreden gem. § 90a HGB

Unter den Begriff „Wettbewerbsabrede“ fallen nur solche vertraglichen Vereinbarungen *wettbewerbsbeschränkende Inhalts*, die zwischen dem Prinzipal und dem für ihn tätigen Handelsvertreter als Parteien des zwischen beiden bestehenden Handelsvertretervertrages geschlossen worden sind<sup>187</sup>). § 90a HGB erfaßt dabei nur die Fälle, in denen eine wettbewerbsbeschränkende Abrede vor Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses getroffen wurde<sup>188</sup>). Bei einer Wettbewerbsabrede gem. § 90a HGB muß der Inhalt der Vereinbarung auf eine Beschränkung des Handelsvertreters in seiner *gewerblichen Tätigkeit* abzielen. Folglich werden nur solche Regelungen von § 90a HGB erfaßt, die die eigene wirtschaftliche Tätigkeit des Handelsvertreters beschränken<sup>189</sup>). Die wettbewerbsbeschränkende Abrede im Sinne von § 90a HGB kann längstens für die Dauer von *2 Jahren*, gerechnet von der Beendigung des Vertragsverhältnisses an, getroffen werden. Diese Frist verlängert sich nicht, wenn der Handelsvertreter z. B. — während dieser Zeit — aus Krankheitsgründen oder aus sonstigen Gründen gehindert war, eine Wettbewerbstätigkeit auszuüben<sup>190</sup>). Das Gesetz fordert desweiteren — im Gegensatz zu § 74b HGB — eine am *Angemessenheitserfordernis* orientierte *Entschädigung*. Diese dient dem Zweck, den Lebensbedarf des Handelsvertreters für die Dauer der ihm auferlegten Wettbewerbsbeschränkung zu sichern<sup>191</sup>). Die danach geschuldete Entschädigung ist kein Schadensersatz, sondern die „Gegenleistung“ des Handelsvertreters dafür, daß er sich gegenüber nur dem Prinzipal verpflichtet, Wettbewerb zu unterlassen<sup>192</sup>).

### b) Analogie zu § 74a HGB

Es ist *umstritten*, ob der Rechtsgedanke von § 74a HGB auch im Bereich von § 90a HGB gilt<sup>193</sup>). Jedenfalls dann, wenn der Prinzipal *AGB-Klauseln* zur Konstituierung der Wettbewerbsabrede im Sinn von § 90a HGB verwendet, wird man im Hinblick auf die Wirksamkeitsgrenzen derartiger Abreden den Rechtsgedanken von § 74a HGB bei Ausfüllung der Wertungskriterien von § 9 Abs. 1 berücksichtigen müssen<sup>194</sup>). Dies bedeutet in der Sache: Eine Wettbewerbsabrede ist insoweit gem. § 9 Abs. 1 *unwirksam*, als sie nicht zum Schutz von berechtigten geschäftlichen Interessen des Prinzipals dient oder eine unter Berücksichtigung der gewährten Entschädigung nach Ort, Zeit oder Gegenstand unbillige Erschwerung des Fortkommens des Handelsvertreters enthält. Dem steht nicht entgegen, daß im Verhältnis zwischen Prinzipal und Handelsvertreter kein sozialrechtliches Abhängigkeitsverhältnis besteht, daß vielmehr Rechtsbeziehungen vorliegen, welche zwei — selbständige — Unternehmer miteinander verbinden<sup>195</sup>). Denn der Rechtfertigungsgrund, Wettbewerbsabreden im Sinn § 90a HGB — unter Berücksichtigung der in § 74a HGB enthaltenen Rechtsgedanken — nach § 9 Abs. 1 zu kontrollieren, liegt darin, daß der Prinzipal als AGB-Verwender auftritt, daß er es also ist, der die Vertragsgestaltungsfreiheit nur soweit für sich in Anspruch nehmen kann, als er dabei auch die berechtigten Belange des Handelsvertreters/AGB-Kunden im Auge behält. Dem steht desweiteren nicht entgegen, daß § 90a Abs. 1 HGB bestimmt, daß die Wettbewerbsabrede nur dann verbindlich ist, wenn sie *in schriftlicher Form* vollzogen ist, und wenn die Wettbewerbsabrede enthaltene Urkunde vom Prinzipal unterzeichnet und an den Handelsvertreter *ausgehändigt* worden ist<sup>196</sup>). Denn die Wahrung der Schriftform ist weder ein ausreichender Schutz noch ein hinreichender Ersatz dafür, unter Berücksichtigung des Rechtsgedanken von § 74a HGB die Verbindlichkeit der Wettbewerbsabrede im Sinn von § 9 Abs. 1 zu kontrollieren.

### c) Verstoß gegen § 90a Abs. 4 HGB — Reduktion auf das gesetzliche Mindestmaß?

Geht man — nach der hier vertretenen Auffassung — davon aus, daß formularmäßige Wettbewerbsabreden im Bereich von § 90a HGB nach § 9 Abs. 1 insoweit unwirksam sein können, als dies

eine analoge Berücksichtigung der Prinzipien von § 74a HGB gebietet, stellt sich regelmäßig die Frage: Ist es zulässig, eine danach unwirksame Wettbewerbsabrede — unter Beachtung des Standards von § 90a Abs. 4 HGB — auf das *gesetzliche Schutzmaß* zu reduzieren? Der BGH hat dies an anderer Stelle bejaht<sup>197</sup>). Doch erscheint es *konsequenter*, bei Unwirksamkeit einer formularmäßigen Wettbewerbsabrede — wie in anderen Fällen auch — auf § 6 Abs. 2 zurückzugreifen, so daß keine Reduktion auf das gesetzliche Schutzmaß<sup>198</sup>) stattfindet, daß vielmehr die Wettbewerbsabrede dann — insgesamt — wegen der nach § 9 Abs. 1 zu sanktionierenden unangemessenen Benachteiligung des Handelsvertreters/AGB-Kunden *unwirksam* ist. Dies schließt die Erkenntnis ein, daß in diesen Fällen der Verbotstatbestand von § 90a Abs. 4 HGB *enger* ausgestaltet wird, als nach § 90a Abs. 1 — Abs. 3 HGB geboten. Dabei liegt der Rechtfertigungsgrund für diese Interpretation ausschließlich in der Verwendung unwirksamer AGB-Klauseln, welche engeren Wirksamkeitsgrenzen unterliegen als individualvertragliche Vereinbarungen, die grundsätzlich nur in diesem Punkt nach § 138 BGB überprüfbar sind<sup>199</sup>). Gleichwohl bleibt der *Verbotstatbestand* von § 90a Abs. 4 HGB bestehen. Diese Bestimmung erfaßt insbesondere solche Vereinbarungen, durch die die Wettbewerbsbeschränkung auf einen längeren Zeitraum als zwei Jahre erstreckt wird<sup>200</sup>). Das gleiche gilt dann, wenn anstelle des gesetzlich vorgesehenen Entschädigungsanspruchs dieser ganz oder teilweise ausgeschlossen wird. Doch ist die Norm des § 90a Abs. 4 HGB stets davon abhängig, daß es sich um eine Wettbewerbsabrede handelt, die den Handelsvertreter — gegenüber der gesetzlichen Regelung — *benachteiligt* und die *im voraus* getroffenen worden ist<sup>201</sup>).

### d) Sicherung der Wettbewerbsabrede durch Vertragsstrafe

Zur *Sicherung* der Wettbewerbsabrede kann der Prinzipal gegenüber dem Handelsvertreter eine *Vertragsstrafe* vereinbaren. Soweit das Interesse des Prinzipal/AGB-Verwenders an der Vereinbarung einer Wettbewerbsabrede im Sinn von § 90a HGB aner kennenswert ist, besteht — dem Grunde nach — gegen die Verankerung einer Vertragsstrafe gem. § 9 Abs. 1 *keine Bedenken*. Das gleiche gilt dann, wenn der Prinzipal/AGB-Verwender eine Vertragsstrafe für den Fall vorsieht, daß der Handelsvertreter das Wettbewerbsverbot *umgeht*, z. B. bei Tätigwerden der Ehefrau<sup>202</sup>). Demzufolge ist es auch grundsätzlich gem. § 9 Abs. 1 nicht zu beanstanden, wenn der Prinzipal/AGB-Verwender eine Verwirkung der Vertragsstrafe für jeden Einzelfall vorsieht, in welchem der Handelsvertreter/AGB-Kunde gegen die Wettbewerbsabrede verstößt. Voraussetzung ist allerdings, daß der Handelsvertreter/AGB-Kunde im Sinn der §§ 339 ff. BGB *schuldhaft* gehandelt hat<sup>203</sup>). Die *Höhe der Vertragsstrafe* ist freilich nach § 9 Abs. 1 der richterlichen Inhaltskontrolle unterworfen, was insbesondere dann gilt, wenn die Verwirkung der Vertragsstrafe ohne Rücksicht auf die besonderen Umstände des Einzelfalls fällig wird<sup>204</sup>).

<sup>187</sup>) Schlegelberger/Schröder, § 90a Rdnr. 3.

<sup>188</sup>) Brüggemann in RGRK-HGB, § 90a Rdnr. 6.

<sup>189</sup>) Schlegelberger/Schröder, § 90a Rdnr. 7.

<sup>190</sup>) Brüggemann in RGRK-HGB, § 90a Rdnr. 4.

<sup>191</sup>) Vgl. BGH, DB 1975 S. 298 = BB 1975 S. 197; Afff, Rdrrn. 79 f.

<sup>192</sup>) Afff, Rdrrn. 79; vgl. auch Schlegelberger/Schröder, § 90a Rdnrn. 16 ff.

<sup>193</sup>) Bejahend: Brüggemann in RGRK-HGB, § 90a Rdnr. 4; a. M. Schlegelberger/Schröder, § 90a Rdnr. 11a.

<sup>194</sup>) So wohl auch Brandner, Anh. zu §§ 9—11 Rdnr. 418.

<sup>195</sup>) Vgl. Schlegelberger/Schröder, § 90a Rdnr. 11a.

<sup>196</sup>) Hierzu Brüggemann in RGRK-HGB, § 90a Rdnr. 8 f.

<sup>197</sup>) BGHZ, 40 S. 235, 239 = DB 1964 S. 28.

<sup>198</sup>) Hierzu auch Brüggemann in RGRK-HGB, § 90a Rdnr. 17.

<sup>199</sup>) Hierzu Schlegelberger/Schröder, § 90a Rdnr. 21a.

<sup>200</sup>) Hierzu Schlegelberger/Schröder, § 90a Rdnr. 31.

<sup>201</sup>) Brüggemann in RGRK-HGB, § 90a Rdnr. 18.

<sup>202</sup>) Vgl. BGB, BB 1970 S. 1347.

<sup>203</sup>) Graf v. Westphalen in Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, AGBB, 1. Aufl., § 11 Nr. 6 Rdnr. 49.

<sup>204</sup>) Vgl. Graf v. Westphalen, a.a.O., § 11 Nr. 6 Rdnr. 47.