

Handbuch des gesamten Vertriebsrechts

Band 1

Das Recht des Handelsvertreters

Herausgegeben von

Dr. jur. Karl-Heinz Thume

Rechtsanwalt, Nürnberg

Dr. Jens-Berghe Riemer

Rechtsanwalt, Nürnberg

Dr. Ulrich Schürr

Rechtsanwalt, Nürnberg

unter Mitwirkung von

Dr. Klaus Otto · Dr. Andreas Schröder

Rechtsanwälte, Nürnberg

5., überarbeitete Auflage 2016

gung beschränkt wird.³⁶⁹ Das gilt z.B. auch bei der Gewährung eines zinsfreien Darlehens an den Handelsvertreter mit der Pflicht zur Verzinsung im Falle der Kündigung.³⁷⁰ Ferner kann im Einzelfall die Vereinbarung einer Einstandszahlung das Kündigungsrecht des Handelsvertreters unzulässig beschränken.³⁷¹ Umgekehrt ist eine Vertragsklausel unwirksam, die eine Pflicht des Unternehmers zur Zahlung einer Abfindung oder Entschädigung unabhängig von den Voraussetzungen des § 89b HGB vorsieht.³⁷² Derartige Vereinbarungen sind sämtlich nichtig. Sie berühren jedoch die Gültigkeit des Handelsvertretervertrags im Übrigen nicht. An die Stelle der nichtigen Vertragsbestimmung tritt sodann die in § 89a Abs. 1 HGB enthaltene Regelung³⁷³ (siehe dazu auch oben Rn. 114).

D. Alphabetische Übersicht wichtiger Kündigungsgründe

Im Folgenden wird anhand von Rechtsprechung und Literatur eine Zusammenstellung der in der Praxis nicht selten vorkommenden Tatbestände und Gründe gegeben, die im Hinblick auf die Berechtigung zur außerordentlichen Kündigung erfahrungsgemäß immer wieder zu Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien eines Handelsvertretervertrags führen. Bei der Anwendung der nachstehenden Einzelfälle auf akute Sachverhalte muss aber stets geprüft werden, ob der zu beurteilende Sachverhalt Besonderheiten aufweist, die eine abweichende Beurteilung rechtfertigen. Die nachfolgenden Einzelfälle stellen daher nur eine Orientierungshilfe dar. **248**

Ablehnung von Aufträgen

Im Rahmen seiner unternehmerischen (→) **Dispositionsfreiheit** ist der Unternehmer grundsätzlich nicht verpflichtet, jedes vom Handelsvertreter ver- **249**

369 OLG Celle, 29.10.2009 – 11 U 36/09, juris; OLG Düsseldorf, 1.8.2013 – I-16 U 183/12, juris.

370 LG Mannheim, ZIP 1990, 144.

371 OLG Düsseldorf, 7.7.2000 – 16 U 186/99, HVR Nr. 946 = OLGR 2001, 317.

372 Vgl. dazu BGH, 3.7.2000 – II ZR 282/98, BB 2000, 1751; MüKo-HGB/von Hoyningen-Huene, § 89a Rn. 83.

373 BGH, 25.11.1963 – VII ZR 29/62, BGHZ 40, 235 = BB 1964, 14 = DB 1964, 28 = HVR Nr. 305 = HVuHM 1964, 263 = NJW 1964, 350 = VersR 1964, 61; vgl. dazu Anm. Rietschel, LM Nr. 2 zu § 89 HGB. MüKo-HGB/von Hoyningen-Huene, § 89a Rn. 85.

Kap. VIII Kündigung des Handelsvertretervertrags

mittelte Geschäft abzuschließen.³⁷⁴ Ihm steht ein **Ablehnungsrecht** zu, ohne dass der Handelsvertreter irgendwelche Rechte gegenüber dem Unternehmer aus der Ausübung dieses Ablehnungsrechts herleiten könnte –, sofern der Unternehmer den Rahmen seiner Dispositionsfreiheit nicht überschreitet. Durch die Ablehnung eines vom Handelsvertreter vermittelten Geschäfts kommt der Unternehmer auch nicht gem. § 615 BGB in **Annahmeverzug**.³⁷⁵

- 250 Andererseits verletzt der Unternehmer die ihm gegenüber dem Handelsvertreter obliegenden Verpflichtungen, wenn er ständig ohne ersichtlichen Grund und damit **willkürlich**³⁷⁶ den Abschluss ihm angetragener Geschäfte ablehnt und so die Vermittlungsbemühungen des Handelsvertreters immer wieder zunichtemacht. Ein solches Verhalten des Unternehmers stellt einen **wichtigen Grund** zur fristlosen Beendigung des Vertragsverhältnisses durch den Handelsvertreter dar,³⁷⁷ weil es diesem nicht zumutbar ist, sich einerseits ständig um die Vermittlung von Geschäften zu bemühen, andererseits der Vermittlungserfolg aber am Verhalten des Unternehmers scheitert.³⁷⁸

Abrechnungspflicht

- 251 Verletzt der Unternehmer ständig die ihm gem. § 87c obliegende **Verpflichtung zur Abrechnung**,³⁷⁹ ist der Handelsvertreter zur fristlosen Kündigung des Vertragsverhältnisses berechtigt,³⁸⁰ und zwar gleichgültig, ob der Unternehmer die Abrechnungserteilung überhaupt verweigert oder ob er seine Abrechnungspflicht dadurch verletzt, dass er ständig falsche oder unvollständige Abrechnungen erteilt. Eine nur gelegentlich vorkommende verspätete Abrechnung oder offensichtlich auf Irrtum beruhende Falschbuchungen berechtigen jedoch nicht zur fristlosen Kündigung.
- 252 Das Recht zur fristlosen Kündigung steht dem Handelsvertreter unabhängig von der Ausübung der über die Abrechnung hinausgehenden weiteren

374 BGH, 16.12.1998 – VIII ZR 381/97, NJW-RR 1999, 539 m. Anm. *Emde*, EWiR 1999, 611; vgl. auch OLG München, 10.8.1993 – 7 U 6431/92, NJW-RR 1995, 292; BGH, 17.10.1960, BB 1960, 1221 = DB 1960, 1359 = HVR Nr. 300 = HVuHM 1964, 644 = VersR 1960, 1036.

375 *Schröder*, Recht der Handelsvertreter, § 87 Rn. 70.

376 Zu einzelnen Willküratbeständen vgl. *Schröder*, Recht der Handelsvertreter, § 87 Rn. 70a.

377 Staub/*Brüggemann*, HGB, § 89a Rn. 14; *Emde*, § 89a S. 1138.

378 Vgl. oben Rn. 249.

379 Näheres Kapitel VI Rn. 10.

380 *Schröder*, Recht der Handelsvertreter, § 89a Rn. 11; Staub/*Brüggemann*, HGB, § 89a Rn. 14.

Kontrollrechte³⁸¹ zu. Da der Handelsvertreter aber auch, wenn er sich auf einen wichtigen Kündigungsgrund beruft, für dessen Vorliegen **beweispflichtig** ist, trägt er das Risiko, dass der Buchauszug bzw. die Bucheinsicht die von ihm behauptete Abrechnungspflichtverletzung nicht bestätigt.

Absatzstockung

Tritt eine so erhebliche Absatzstockung ein, dass die **Existenz des Handelsvertreters bedroht** erscheint und ihm deshalb ein weiteres Festhalten am Verträge unzumutbar ist, kann er das Vertragsverhältnis aus wichtigem Grunde fristlos kündigen. Dieses Recht besteht aber dann nicht, wenn die Absatzstockung nur vorübergehender Natur ist und insbesondere auf saisonbedingten Gründen beruht.³⁸² **253**

Abspenstigmachen von Kunden

Vertragsverletzung durch den Unternehmer

Ist vertraglich vereinbart, dass dem Handelsvertreter alle Geschäfte zu verprovisionieren sind, die auf seine unmittelbaren Vermittlungsbemühungen zurückzuführen sind, handelt der Unternehmer treuwidrig, wenn er vorhandene oder potenzielle Kunden unter Hinweis auf damit verbundene Vorteile veranlasst, ihre Bestellungen unmittelbar bei ihm aufzugeben. Ein solches Verhalten stellt für den Handelsvertreter einen wichtigen Kündigungsgrund dar, der ihn zur fristlosen Vertragskündigung berechtigt.³⁸³ Denn dieses Abspenstigmachen von Kunden dürfte regelmäßig zu **Provisionsverlusten** des Handelsvertreters führen. Der wichtige Grund dürfte aber auch dann zu bejahen sein, wenn das Verhalten des Unternehmers Provisionsverluste tatsächlich nicht auslöst; entscheidend dürfte die **Störung des Vertrauensverhältnisses** sein. **254**

Vertragsverletzung durch den Handelsvertreter

Hat der Unternehmer den Vertretervertrag trotz fehlenden wichtigen Grundes fristlos gekündigt (→ **Fristlose Kündigung, unberechtigte**) und besteht der Handelsvertretervertrag demgemäß bis zum nächsten zulässigen Kündigungstermin fort, muss sich der Handelsvertreter an den fortbestehenden Vertrag halten. Er ist deshalb nicht berechtigt, seinerseits das fortbeste- **255**

381 Zum Buchauszug, zur Bucheinsicht und zur Mitteilungspflicht des Unternehmers vgl. oben Kapitel VI Rn. 86.

382 Schröder, Recht der Handelsvertreter, § 89a Rn. 10a, S. 346.

383 BGH, 11.6.1959, BB 1959, 720 = MDR 1959, 911.

Kap. VIII Kündigung des Handelsvertretervertrags

hende Vertragsverhältnis dadurch zu verletzen, dass er in der Zeit zwischen ungerechtfertigter fristloser Kündigung und tatsächlicher Vertragsbeendigung dem Unternehmer die vorhandenen Kunden dadurch abspenstig macht, dass er versucht, diese mit Erzeugnissen eines Wettbewerbers zu beliefern.³⁸⁴

Abspringen von Kunden

Vertragsverletzung durch den Handelsvertreter

- 256 Springen während der Tätigkeit des Handelsvertreters Kunden ab, so stellt dies für den Unternehmer keinen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung dar, wenn sich der Kundenschwund im Rahmen des Üblichen hält und er nicht auf einer Vernachlässigung der Betreuungspflichten des Handelsvertreters beruht. Kann der Nachweis geführt werden, dass die Kunden deshalb abspringen, weil der Handelsvertreter seine ihm obliegenden Verpflichtungen schuldhaft vernachlässigt, kann der Unternehmer zur fristlosen Kündigung berechtigt sein. Eine derartige Vernachlässigung von Kunden mit der Folge, dass diese abspringen, kommt mitunter dann vor, wenn ein neuer Handelsvertreter sich ganz auf die Werbung neuer Kunden konzentriert und dabei die Pflege des übernommenen Altkundenstammes vernachlässigt.³⁸⁵

Vertragsverletzung durch den Unternehmer

- 257 Springen Kunden aus Gründen ab, die der Unternehmer **zu vertreten hat**, kann sich daraus für den Handelsvertreter ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung ergeben. Hier kommt für das Abspringen der Kunden in erster Linie die ständige Lieferung schlechter oder mangelhafter Ware (→ **Schlechtlieferung**) oder die beharrliche Weigerung des Unternehmers in Betracht, ihm durch Vermittlung des Handelsvertreters angetragene Geschäfte abzuschließen (→ **Ablehnung von Aufträgen**).

384 Das RG hielt aber ein derartiges Verhalten des Handelsvertreters nicht für ungerechtfertigt, weil er Gefahr laufe, jeden Verdienst in der Zwischenzeit zu verlieren, wenn er seine Arbeitskraft brach liegen lasse, und zwar auch dann, wenn ein Gericht zu seinen Gunsten entscheide. Denn dann könne ihm bei Untätigkeit der Vorwurf gemacht werden, er habe anderweitigen Erwerb böswillig unterlassen. Vgl. RG, 22.2.1916, RGZ 88, 127.

385 OLG Schleswig, 1.11.1957, BB 1958, 246 = HVR Nr. 220 = HVuHM 1958, 314 = VersR 1958, 315; OLG Stuttgart, 26.3.1957, DB 1957, 379 = VersR 1957, 329; *Schröder*, DB 1958, 43, 44 zu III und BB 1954, 477, 478 zu III B; Staub/*Brüggemann*, HGB, § 89b Rn. 70.

Abwerbung von Handelsvertretern*Vertragsverletzung durch den Handelsvertreter*

Der BGH³⁸⁶ hat einen das vertretene Unternehmen zur fristlosen Kündigung berechtigenden wichtigen Grund darin gesehen, dass der Handelsvertreter versuchte, einen anderen Handelsvertreter oder angestellten Reisenden des vertretenen Unternehmens für sein Unternehmen zu gewinnen, an dem er, der abwerbende Handelsvertreter, seinerseits beteiligt und in dem er gleichzeitig als leitender Mitarbeiter tätig war. Der BGH hat festgestellt, dass es hierbei nicht darauf ankomme, ob ein **Wettbewerbsverhältnis** zwischen dem Unternehmer bestehe, von dem der Handelsvertreter abgeworben werden sollte, und jenem, an dem der abwerbende Handelsvertreter beteiligt sei. Entscheidend müsse vielmehr darauf abgestellt werden, ob der abwerbende Handelsvertreter durch den **Abwerbungsversuch** seine Vertragspflichten (→ **Interessenwahrungspflicht**) verletzt habe. Diese Frage sei zu bejahen, weil der Handelsvertreter nach § 86 HGB verpflichtet sei, alles zu unterlassen, was zu einer **Schädigung der Interessen** des vertretenen Unternehmers führen könne. Denn diese Unterlassungspflicht umfasse nicht nur das Verbot, die Konkurrenz anderer Unternehmen zu fördern, sondern auch das Verbot, dem Geschäftsherrn in anderer Weise tatsächlichen oder möglichen Schaden zuzufügen. Als erschwerend hat der BGH den Umstand gewürdigt, dass der abwerbende Handelsvertreter ein Unternehmen habe fördern wollen, an dem er selbst als stiller Teilhaber beteiligt, also auch wirtschaftlich interessiert gewesen sei. 258

Vertragsverletzung durch das vertretene Unternehmen

Der BGH³⁸⁷ hat andererseits einen Vertragsverstoß des vertretenen Unternehmers darin gesehen, dass dieser sich schon vor der Kündigung des mit seinem Handelsvertreter bestehenden Vertragsverhältnisses mit dessen Untervertreter darüber abgesprochen hatte, diesem die Vertretung seines Handelsvertreters zu übertragen und die Übertragung dann auch erfolgte. Der BGH sah darin einen groben Verstoß des Unternehmers gegen die aus dem Handelsvertretervertrage sich ergebende **Treuepflicht**. Das Recht des Unternehmers, ohne Rücksicht auf die Interessen seines Handelsvertreters in seinem Geschäftsbereich frei zu disponieren, finde dort seine Grenzen, wo der Unternehmer seine Pflicht verletze, alles zu unterlassen, was seinem Vertreter Nachteile bereite. 259

386 BGH, 11.3.1977 – I ZR 146/75, BB 1977, 1170 = DB 1977, 1046.

387 BGH, 18.6.1964 – VIII ZR 254/62, BGHZ 42, 59 = BB 1964, 823 = DB 1964, 1022 = HVR Nr. 318 = HVuHM 1964, 730 = VersR 1964, 768 mit Anm. v. *Brunn*, DB 1964, 1841.

Kap. VIII Kündigung des Handelsvertretervertrags

- 260 Der BGH brauchte sich in dem Urteil vom 18.6.1964 allerdings nicht mit der Frage zu befassen, ob das Verhalten des vertretenen Unternehmers einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung für den Handelsvertreter darstelle. Denn der vertretene Unternehmer hatte seinerseits fristgerecht gekündigt, und der gekündigte Handelsvertreter hatte das vertretene Unternehmen und seinen bisherigen **Untervertreter** mit Erfolg auf **Schadensersatz** in Anspruch genommen.
- 261 Das OLG Düsseldorf und das Landgericht Siegen³⁸⁸ haben in vergleichbaren Sachverhalten – im Falle des Landgerichts Siegen handelte es sich um die Abwerbung eines Angestellten des Handelsvertreters – aber mit Recht in dem Verhalten des vertretenen Unternehmers einen wichtigen Kündigungsgrund gesehen.
- 262 Andererseits hat der BGH³⁸⁹ die Berechtigung zur außerordentlichen Kündigung des Unternehmers in einem Sachverhalt nicht anerkannt, in dem zwar ein Mitarbeiter des Handelsvertreters als Fachkraft auch für den Unternehmer sehr wertvoll war und wenn gerade deshalb im Verträge festgelegt worden war, dass der Handelsvertreter beim Ausscheiden dieses Mitarbeiters zur Beschaffung eines für den Unternehmer akzeptablen „**vollwertigen Ersatzmannes**“ verpflichtet war, dies nicht rechtzeitig geschah und der Unternehmer andererseits gar nicht die Absicht hatte, sich an die vertragliche Vereinbarung zu halten, sich vielmehr bezüglich der vom Mitarbeiter ausgesprochenen Kündigung mit diesem vorher abgesprochen hatte.
- 263 Für den Bereich der Versicherungswirtschaft hat das OLG München³⁹⁰ im gleichen Sinne entschieden. Hier hatte ein angestellter Bezirksdirektor eines Versicherungsunternehmens einem Generalvertreter dieses Unternehmens dessen Untervertreter ausgespannt. Das Gericht hat festgestellt, dass darin gerade deshalb eine besondere einschneidende Beeinträchtigung liege, weil es im Versicherungsvertragsrecht keinen Bezirksschutz nach § 87 Abs. 2 HGB gebe. Deshalb müsse ein Versicherungsunternehmen, das neben Bezirksdirektionen selbstständige Generalvertretungen unterhalte, durch organisatorische Maßnahmen darauf hinwirken, dass solche Beeinträchtigungen unterbleiben; seine Bezirksdirektoren handelten im Rahmen dieser **Unterlassungspflicht** als seine Erfüllungsgehilfen (→ **Erfüllungsgehilfen**).

388 OLG Düsseldorf, 21.6.1957 – 8 U 49/57, HVR Nr. 151; LG Siegen, 16.3.1961 – 3 O 9/61, HVR Nr. 238.

389 BGH, 11.12.1981, BB 1982, 724 = DB 1982, 1269 = EBE 1982, 132 = HVR Nr. 557 = WM 1982, 535.

390 OLG München, 31.10.1957, BB 1958, 247 = HVR Nr. 167 = MDR 1958, 105.

Abwerbung von Kunden

Eine vertragswidrige und damit zur Kündigung aus wichtigem Grund berechtigende Abwerbung liegt auch dann vor, wenn eine **Mineralölgesellschaft** einen **Tankstellenhalter** unter Verletzung ihrer Pflichten aus dem Tankstellenvertrag in der Weise Konkurrenz macht, dass sie ihm seine **Stammkunden abwirbt** oder abzuwerben versucht. Mit Recht hat der BGH³⁹¹ darauf hingewiesen, dass derartige Werbemaßnahmen in jedem Falle unzulässig und als Verstoß gegen die Pflichten des Unternehmens anzusehen seien, dem Handelsvertreter einen ungestörten Absatz zu ermöglichen. Dazu gehöre es auch, dass die Kunden des Vertreters nicht zum direkten Bezug beim vertretenen Unternehmen oder einem seine Erzeugnisse vertreibenden **Eigenhändler** veranlasst werden, indem sie durch andere Beauftragte des Unternehmens mit dem Ziel eines Wechsels ihrer Bezugsart unter Hinweis auf die sich bietenden Vorteile (→ **Preisunterbietung**) besucht werden. **264**

Alleinvertretung

Die Übertragung einer **Alleinvertretung** bedeutet, dass der vertretene Unternehmer ohne Zustimmung des Handelsvertreters nicht berechtigt ist, selbst oder durch andere Beauftragte im übertragenen Bezirk tätig zu werden.³⁹² In der Verletzung dieses Alleinvertretungsrechts durch den vertretenen Unternehmer kann – je nach dem Umfang der Vertragsverletzung – ein so schwerwiegender Verstoß gegen die Sorgfaltspflichten des vertretenen Unternehmens liegen, dass der Handelsvertreter zur fristlosen Kündigung des Vertragsverhältnisses berechtigt ist.³⁹³ **265**

Alter des Handelsvertreters

Das vorgeschrittene **Alter des Handelsvertreters** stellt – für sich allein betrachtet – für das vertretene Unternehmen keinen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung dar. Sehr häufig führt das vorgeschrittene Alter des Handelsvertreters und das damit meist verbundene Absinken seiner Leistungskraft (→ **Nachlassen des Handelsvertreters**) aber dazu, dass die Umsätze mit den von ihm betreuten Kunden absinken. Ist das der Fall, kann sich daraus für das vertretene Unternehmen ein wichtiger Kündigungsgrund ergeben, der zur vorzeitigen Vertragsbeendigung berechtigt, sofern es ihm un- **266**

391 BGH, 11.6.1959, BB 1959, 720 = MDR 1959, 911.

392 *Schröder*, Recht der Handelsvertreter, § 87 Rn. 31d und 58b; § 86a Rn. 22b; siehe auch oben Kap. I Rn. 176.

393 OLG Düsseldorf, 8.6.1972, HVR Nr. 468 = HVuHM 1973, 240.

Kap. VIII Kündigung des Handelsvertretervertrags

zumutbar ist, das Vertragsverhältnis durch fristgerechte Kündigung zu beenden, was beispielsweise dann der Fall sein kann, wenn besonders lange Kündigungsfristen vereinbart wurden. Das Nachlassen der physischen Arbeitskraft des Handelsvertreters stellt einen naturgesetzlichen Vorgang dar,³⁹⁴ so dass der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters nicht berührt wird, wenn sich das Unternehmen darauf als wichtigen Kündigungsgrund beruft³⁹⁵ (→ **Umsatzrückgang**).

Änderung im Geschäftsbetrieb

- 267 Überschreitet der Unternehmer die Grenzen seiner (→) **Dispositionsfreiheit** und setzt er sich damit über die schutzwürdigen Belange des Handelsvertreters hinweg, so kann dies den Handelsvertreter zur fristlosen Kündigung berechtigen, sofern das Verhalten des Unternehmers für den Handelsvertreter zur **Unzumutbarkeit** führt, weiterhin am Vertrag festzuhalten.

Arbeitsunfähigkeit

- 268 Der Umstand, dass ein Handelsvertreter arbeitsunfähig wird und deshalb, solange die Arbeitsunfähigkeit besteht, nicht in der Lage ist, seine Abschluss-, Vermittlungs- und sonstigen Pflichten aus dem Vertragsverhältnis wahrzunehmen, stellt für das vertretene Unternehmen **keinen wichtigen Grund** zur fristlosen Kündigung dar.³⁹⁶ Ein wichtiger Kündigungsgrund kann auch nicht daraus hergeleitet werden, dass der Handelsvertreter es unterlässt, dem vertretenen Unternehmen die eingetretene Arbeitsunfähigkeit anzuzeigen oder seinerseits daraus kündigungsrechtliche Konsequenzen zu ziehen. Das Kammergericht³⁹⁷ hat – sehr weitgehend – festgestellt, dass sich ein Handelsvertreter, der eine solche Anzeige unterlässt, nicht schuldhaft i. S. von § 89 Abs. 3 Satz 2 HGB verhalte. Denn die für einen Angestellten im Hinblick auf die Pflichten des Unternehmers zur Gehaltsfortzahlung gerechtfertigte **Anzeigepflicht** bestehe für einen **selbstständigen Kaufmann** nicht, der die finanziellen Folgen seiner Arbeitsunfähigkeit selbst tragen müsse. Soweit er nichts verkaufe, erhalte er keine Provision; der entgangene Umsatz gebe dem Unternehmer kein Recht zur fristlosen Kündigung (→ **Umsatzrückgang**). Etwas anderes kann aber dann gelten, wenn im Vertretervertrage eine solche Anzeigepflicht ausdrücklich festgelegt ist, der Handelsvertreter sie aber nicht beachtet.

394 LG Berlin-Charlottenburg, 6.4.1955, HVR Nr. 80.

395 *Holling*, BB 1961, 994, 995 zu II a. E.

396 Staub/*Brüggemann*, HGB, § 89a Rn. 3.

397 KG, 15.12.1970, HVR Nr. 433.

Aufbewahrung von Fremdgeld

Ist dem Handelsvertreter **Inkassovollmacht** erteilt worden und sind ihm in- 269
 folgedessen Kundenzahlungen zugeflossen, so ist er verpflichtet, diese Gel-
 der gesondert aufzubewahren, ohne sie mit fremdem oder eigenem Geld zu
 vermischen.³⁹⁸ Der Handelsvertreter hat also insbesondere darauf zu achten,
 dass diese ihm anvertrauten Gelder, die im Eigentum des vertretenen Unter-
 nehmers stehen, getrennt aufbewahrt werden und dass sie der Verfügungsge-
 walt unbefugter Dritter entzogen sind.³⁹⁹ Auch dann, wenn besondere ver-
 tragliche Vereinbarungen bzw. Weisungen hinsichtlich der Verwaltung von
 Kundengeldern fehlen, gilt nichts anderes. Denn von einem Handelsvertre-
 ter als selbstständigem Kaufmann muss verlangt werden, dass er imstande
 ist, selber zu erkennen, welche Maßnahmen erforderlich sind, um anvertrau-
 te Gelder ordnungsgemäß zu verwahren.⁴⁰⁰

Verletzt der Handelsvertreter diese Pflichten, ist der Unternehmer aus wich- 270
 tigem Grunde zur außerordentlichen Kündigung berechtigt. Das OLG Cel-
 le⁴⁰¹ hat in diesem Zusammenhang betont, dass derjenige, der fremdes Ei-
 gentum verwahre, besonders sorgfältig darüber wachen müsse, dass die ihm
 anvertrauten Gegenstände nicht abhanden kommen oder sonst verletzt wür-
 den. Dabei kommt es weniger auf einen durch die Pflichtverletzung des
 Handelsvertreters entstandenen Schaden als vielmehr auf die Erschütterung
 des Vertrauensverhältnisses an (→ **Nichtabführung kassierter Gelder**).

Auflösung des Unternehmens (→ Betriebseinstellung)**Aufrechnung**

Ein zum Inkasso berechtigter Handelsvertreter darf nicht mit entgegenge- 271
 nommenen Kundengeldern gegen streitige und ihm vom Unternehmer vor-
 enthaltene Provisionen aufrechnen und zwar auch dann nicht, wenn der
 Handelsvertretervertrag kein ausdrückliches **Aufrechnungsverbot** enthält,
 aber vereinbart ist, dass Kundengelder innerhalb einer bestimmten Frist an
 den Unternehmer weiterzuleiten sind. Hier gilt Entsprechendes wie beim
Zurückbehaltungsrecht, das dem Handelsvertreter im Hinblick auf kas-

398 *Rohrbeck/Durst/Bronisch*, Das Recht des Versicherungsagenten, S. 58.

399 *Schröder*, Recht der Handelsvertreter, § 87 Rn. 54a; LG Frankfurt a. M., 30.3.1976 –
 3/4 O 224/75 zur Verwahrungspflicht des Tankstellenhalters.

400 Vgl. auch ArbG Berlin, 3.7.1935, und LAG Berlin, 24.10.1935, NZ 1936, 306.

401 OLG Celle, 9.5.1958, BB 1958, 894 mit Anm. v. *Lüpke* = HVR Nr. 179.

Kap. VIII Kündigung des Handelsvertretervertrags

sierte Gelder nicht zusteht. Das OLG Hamm⁴⁰² hat dies damit begründet, dass in derartigen Fällen eine Aufrechnung bereits mit Rücksicht auf das zwischen den Parteien gegebene **treuhänderische Auftragsverhältnis** ausgeschlossen sei. Denn nach allgemeiner Meinung kann bei einem treuhänderischen Auftragsverhältnis wie einem Inkasso mit Rücksicht auf die Natur dieses Treuhandverhältnisses gegen den Herausgabeanspruch des Auftraggebers jedenfalls mit streitigen Gegenforderungen nicht aufgerechnet werden, sofern die Gegenforderungen ihre Grundlage nicht ebenfalls in dem Treuhandverhältnis haben.⁴⁰³ Das Gericht hat offengelassen, ob im Einbehalten der kassierten Gelder eine vorsätzliche unerlaubte Handlung i. S. von § 393 BGB zu sehen ist. Zumindest dann, wenn sich die Einbehaltung auf relativ hohe Beträge bezieht, dürfte in diesem Verhalten des Handelsvertreters ein wichtiger Grund zu sehen sein, der das Unternehmen zur fristlosen Vertragskündigung berechtigt.

- 272 In einer früheren Entscheidung vom 13.5.1932⁴⁰⁴ hatte das Landgericht Köln allerdings angesichts relativ geringer Meinungsverschiedenheiten bezüglich der ausgesprochenen Aufrechnung eine gegenteilige Auffassung vertreten.

Aufsichtspflicht

- 273 Setzt der Handelsvertreter zur Erfüllung der ihm gegenüber dem Unternehmer obliegenden Verpflichtung **dritte Personen** (Angestellte oder Untervertreter) (→ **Erfüllungsgehilfen**) ein und verletzt er im Hinblick auf diese Personen seine **Aufsichtspflicht**, so ist der vertretene Unternehmer zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grunde berechtigt.⁴⁰⁵ Das OLG Celle⁴⁰⁶ hat im Zusammenhang mit der Verwaltung eines Kommissionslagers (→ **Auslieferungslager**) durch den Handelsvertreter festgestellt, wer fremdes Eigentum verwahre, müsse besonders sorgfältig darüber wachen,

402 OLG Hamm, 12.8.1993 – 18 W 23/93, NJW-RR 1994, 159 sowie 9.10.1952 – 7 U 96/52, VersR 1953, 181.

403 Palandt/*Grüneberg*, 70. Aufl. 2011, § 387 Rn. 15; MüKo-BGB/*Feldmann*, § 387 Rn. 20; BGH, 29.9.1954, BGHZ 14, 342 = NJW 1954, 1722; BGH, 13.7.1970 – VII ZR 176/68, BGHZ 54, 244 = NJW 1970, 2019; OLG Hamm, 5.7.1993 – 18 U 54/92 und 1.2.1990 – 18 U 65/98, n. v. Zur Rechtslage bei Versicherungsvertretern AG München, 29.2.1952, VersR 1952, 321; OLG Hamm, 9.10.1952 – 7 U 96/52, VersR 1951, 181; a. A. LG Köln, 13.5.1932 – 23 O 61/32, HVR Nr. 34.

404 LG Köln, 13.5.1932 – 23 O 61/32, HVR Nr. 34.

405 Vgl. auch *Küstner/Thume*, Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 2, Kap. XI Rn. 180.

406 OLG Celle, 9.5.1958, BB 1958, 894 mit Anm. v. *Lüpke/Schröder*, Recht der Handelsvertreter, § 89a Rn. 5.