

Rechtsanwalt Dr. Marius Mann, MBA, M. Jur. (Oxford)*

Die vertriebsrechtliche Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung

Der Abschluss von Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarungen ist ein in der Praxis gern und häufig genutztes Mittel zur Vertragsbeendigung. Anders als etwa die außerordentliche oder teilweise auch die ordentliche Kündigung kann die Aufhebungs- und/oder Vergleichsvereinbarung eine für beide Seiten gesichtswahrende und weitgehend konfliktneutrale Vertragsbeendigung ermöglichen. Üblicherweise beabsichtigen die Parteien, ihre vertragliche Zusammenarbeit insgesamt abzuschließen und sämtliche gegenseitig bestehenden Ansprüche abzugelten. Die Erfüllung dieses Wunsches gerät allerdings in Gefahr, wenn einer der Parteien beim Abschluss der Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung ein handwerklicher Fehler unterläuft, z.B. durch die Missachtung zwingenden Handelsrechts. Dies kann dazu führen, dass eine zwischen den Parteien abgeschlossene Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung wegen Verstoßes gegen § 134 BGB nichtig oder teilnichtig ist.

Dieser Beitrag beleuchtet die bei Abschluss von Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarungen im Handelsrechtsverkehr auftretenden Probleme und zeigt auf, wie Fallstricke umgangen werden können. Der Aufbau des Beitrags orientiert sich an den wesentlichen Regelungspunkten, die sich üblicherweise in vertriebsrechtlichen Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarungen finden. Praktisch wichtige Klauseln werden mit Formulierungsbeispielen ergänzt.

I. Allgemeine Vorbemerkungen

Die Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung ist ein schuldrechtlicher Vertrag, der nach den allgemeinen Regeln der §§ 145 ff. BGB durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen geschlossen wird. Sein Abschluss bedarf grundsätzlich keiner Form.¹ Es ist selbstredend, dass es aus Beweisgründen empfehlenswert ist, den Abschluss einer Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung schriftlich, per E-Mail oder Fax zu dokumentieren.

Vertriebsrechtliche Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarungen sind kein Verbrauchergeschäft und lösen daher kein gesetzliches Widerrufsrecht nach §§ 355, 312 ff. BGB aus. Handelsvertreter, Vertragshändler und Franchisenehmer sind keine Verbraucher, da sie unternehmerisch tätig werden und häufig sogar Kaufmann im Sinne des Handelsrechts sind.

Die nachfolgenden Erwägungen, die sich am Recht der Handelsvertreter orientieren, sind auf Vertragshändler und ggf. Franchisenehmer in gleicher Weise anwendbar, sofern auf Rechtsverhältnisse mit diesen zwingendes Handelsvertreterrecht anwendbar ist.²

* Der Autor ist Partner und Rechtsanwalt bei Lutz Abel in Stuttgart und dort im Bereich Dispute Resolution mit Schwerpunkt im Vertrags- und Vertriebsrecht tätig.

1 Dies gilt nicht für Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarungen in anderen Bereichen, wie etwa dem Arbeitsrecht, vgl. § 623 BGB (Fax, E-Mail oder der Austausch von Briefen genügen nicht); *Lingemann*, in Bauer/Lingemann/Diller/Haußmann, Anwalts-Formularbuch Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2014, Kap. 23 Rn. 4.

2 Dies bedarf stets einer Einzelfallbetrachtung, vgl. BGH NJW 1959, 144, 145; *Dau*, in Schultze/Wauschkuhn/Spenner/Dau, Der Vertragshändlervertrag, 5. Aufl. 2016, Rn. 47. Zu den Voraussetzungen der analogen Anwendung des Ausgleichsanspruchs auf Vertragshändler und Franchisenehmer, vgl. *Mann*, Commercial Contracts in Germany, S. 157 ff. und 172 f. m.w.N.

II. Präambel

Nicht zwingend, aber empfehlenswert ist es, einer Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung eine Präambel voranzustellen. Ihr Zweck ist es, vor Abschluss der Aufhebungs- oder Vergleichsvereinbarung zu überprüfen, ob die Vertragsparteien ein übereinstimmendes Verständnis von Grund und Zweck ihrer Vertragsaufhebung haben. Eine Präambel enthält aus diesem Grund üblicherweise einen kurzen historischen Abriss der Vertragsbeziehung, also einen Hinweis auf den Vertrag, Dauer und Hintergrund der vertraglichen Zusammenarbeit, eventuelle Meinungsverschiedenheiten und Streitpunkte der Parteien sowie ggf. einen weiteren Hinweis zum Grund der Vertragsaufhebung. Diese Informationen sind für den unwahrscheinlichen, aber keinesfalls auszuschließenden Fall von Bedeutung, dass die Parteien sich zu einem späteren Zeitpunkt über die Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung streiten und diese – oder zumindest einzelne Punkte aus ihr – gemäß §§ 133, 157 BGB ausgelegt werden müssen.

Formulierungsbeispiel:

Die Parteien arbeiten seit dem 1. Juli 2003 auf der Basis des Handelsvertretervertrags vom 26. Juni 2003 und des Nachtrags zum Handelsvertretervertrag vom 15. Dezember 2005 zusammen. Der Unternehmer hat das Handelsvertreterverhältnis zum 30. September 2016 gekündigt. Die Parteien sind uneinig über die Wirksamkeit der Kündigung sowie darüber, ob und in welcher Höhe dem Handelsvertreter noch Provisionsansprüche und ein Ausgleichsanspruch zustehen. Um ihre Zusammenarbeit insgesamt zu beenden, schließen die Parteien die nachfolgende Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung.

III. Verpflichtung des Schuldners

Wesentlicher Inhalt einer Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung ist die Verpflichtung des Schuldners, eine bestimmte Leistung zu erbringen. Dies können alle Arten von Leistungen (die Herausgabe von Gegenständen, die Belieferung mit Produkten, die Abgabe einer Unterlassungserklärung oder ähnliches) sein. Ganz überwiegend wird es den Parteien indes darum gehen, dass sich der Schuldner – in Vertriebsverträgen in der Regel der Unternehmer – zur Zahlung eines bestimmten Geldbetrages verpflichtet. In Handelsvertreterverträgen dürfte es den Parteien häufig darum gehen, ausstehende Provisionen (inklusive Überhangprovisionen) sowie ggf. Ausgleichsansprüche zu erfassen und Zahlung durch den Unternehmer in bestimmter Höhe zu vereinbaren. Unerlässlich ist es, die Zahlungsbedingungen möglichst im Detail zu regeln. Dies schließt eine Regelung zu steuerlichen Fragen (Brutto oder Netto), zur Zahlungsfrist, zum Zahlungsort (Bankverbindung) und etwaige Verzugsfolgen ein.³

3 In Franchise- oder Belieferungsverträgen kann für die Parteien auch ein Bedürfnis bestehen, Schutz- und Nutzungsrechte zu regeln. Unüblich hingegen ist die Regelung oder Abgeltung von Urlaub, Dienstwagen oder Zeugnis. Dies liegt daran, dass Handelsvertreter, Vertragshändler und Franchisenehmer keine Arbeitnehmer i.S.d. §§ 84 ff. HGB sind, vgl. zur Abgrenzung *Mann*, Commercial Contracts in Germany, S. 96, 168.

Darüber hinaus können die Parteien die Zahlung durch den Schuldner zur Bedingung machen oder ein Rücktritts- oder Widerrufsrecht des Gläubigers für den Fall vereinbaren, dass die vereinbarte Zahlung nicht binnen der gesetzten Frist beim Gläubiger eingeht. Häufig ergibt sich bereits aus der Formulierung der Zahlungspflicht, dass die Parteien an die Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung nur dann gebunden sind, wenn die Zahlung vereinbarungsgemäß geleistet wird. Dies folgt beispielsweise aus der Formulierung „mit Zahlung des vereinbarten Betrags sind sämtliche gegenseitigen Ansprüche der Parteien aus dem Vertrag erledigt“.⁴ Erfolgt die Zahlung nicht wie vereinbart, bestehen die ursprünglichen Ansprüche der Parteien (z.B. Provisions- und Ausgleichsansprüche oder eine Belieferungspflicht) und die vertraglichen Leistungs- und Treuepflichten (z.B. Kundenbetreuung oder Kauf und Weiterverkauf der Vertragsprodukte), zumindest bis zu einer wirksamen Kündigung, weiter.

Sofern die Parteien eine Zahlungspflicht vereinbaren, tritt diese als neuer Rechtsgrund an die Stelle der mit der Zahlung abgegoltene Ansprüche. Dies kann insbesondere im Hinblick auf die Verjährung von Bedeutung sein, da ein Rückgriff auf die Verjährungsfrist der streitigen beigelegten Ansprüche durch den Abschluss einer wirksamen Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung ausgeschlossen wird.

Ein privatschriftlich – also ein nicht gerichtlich oder notariell – abgeschlossener Vergleich ist grundsätzlich nicht vollstreckbar, was bedeutet, dass die aus der Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung berechnete Partei zur Durchsetzung ihrer Ansprüche das Gericht oder Schiedsgericht anrufen muss. Eine Ausnahme gilt insoweit für die Vollstreckbarerklärung eines Anwaltsvergleichs nach § 796 a ZPO durch Niederlegung beim zuständigen Amtsgericht.⁵

Formulierungsbeispiel:

Zur Abgeltung sämtlicher Ansprüche des Handelsvertreters (insbesondere Provisions- und Ausgleichsansprüche) zahlt der Unternehmer an den Handelsvertreter einen Gesamtbetrag von EUR 580.000,00 zuzüglich der gesetzlichen USt.

Dieser Gesamtbetrag ist bis zum 15. Oktober 2016 auf folgendes Konto des Handelsvertreters zu bezahlen: [Kontoverbindung].

Sofern der Gesamtbetrag bis zum 15. Oktober 2016 nicht vollständig auf dem Konto des Handelsvertreters eingegangen ist, ist dieser nach seiner Wahl zum Widerruf der Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung oder alternativ zur Geltendmachung von Verzugszinsen in Höhe von 5 % p.a. berechtigt. Im Falle der Nichtzahlung binnen der bis zum 15. Oktober 2016 gesetzten Zahlungsfrist kann der Handelsvertreter sein Widerrufsrecht durch Erklärung des Widerrufs in Schriftform (oder per E-Mail oder Fax) gegenüber dem Unternehmer ausüben.

IV. Vertragsbeendigung

Wesentlicher Bestandteil einer Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung ist stets, dass die Parteien ihre Ver-

tragsbeendigung mit Wirkung zu einem bestimmten Zeitpunkt für die Vergangenheit oder Zukunft oder auch mit sofortiger Wirkung (also im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung, wobei es auf die Letztunterzeichnung ankommt) regeln. Bei der Wahl des Beendigungszeitpunktes sind zwingende handelsrechtliche Vorschriften zu beachten.

1. Keine Einschränkung durch § 89 HGB

Obwohl § 89 HGB für die ordentliche Kündigung von Handelsvertreterverträgen zwingende Fristvorgaben enthält, ist es unbedenklich, wenn die Parteien im Rahmen einer Aufhebungsvereinbarung kürzere oder längere als die in § 89 Abs. 1 HGB genannten Fristen vereinbaren. § 89 Abs. 1 HGB ist auf Aufhebungsvereinbarungen weder direkt noch analog anwendbar,⁶ da aufgrund des übereinstimmenden Vertragsbeendigungswillens für eine Schutzfrist, wie sie § 89 Abs. 1 HGB bei der einseitigen Beendigung als Kündigungsfrist vorsieht, kein Bedürfnis besteht.

2. Beachtung von § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB

Bei der Wahl des Beendigungszeitpunktes ist Vorsicht geboten, sofern die Parteien in die Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung eine Regelung über die Zahlung eines Ausgleichsanspruchs aufnehmen wollen. Will der Unternehmer sicherstellen, dass die Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung nicht angreifbar – insbesondere nicht nach § 134 BGB nichtig – ist, muss er die Vorgabe des § 89b Abs. 4 HGB berücksichtigen.

§ 89b Abs. 4 HGB bestimmt, dass ein Ausgleichsanspruch nicht im Voraus ausgeschlossen werden kann. § 89b Abs. 4 HGB wird in erster Linie mit dem Abschluss von Handelsvertreterverträgen in Verbindung gebracht, da die Norm sicherstellen will, dass die Parteien nicht schon bei Abschluss des Handelsvertretervertrages eine für den Handelsvertreter nachteilige Regelung mit Blick auf seinen Ausgleichsanspruch treffen, insbesondere seinen Handelsvertreterausgleichsanspruch nicht im Voraus ausschließen oder beschränken. Die Rechtsprechung legt das Merkmal „im Voraus“ allerdings weit aus. Danach fallen unter das Verbot des § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB nicht nur Abreden, durch die der Ausgleichsanspruch ganz ausgeschlossen wird, sondern auch solche, durch die er nur im Ergebnis mehr oder weniger eingeschränkt wird.⁷ Darüber hinaus hat der Bundesgerichtshof festgestellt, dass die zwingende Vorschrift des § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB auf alle Vereinbarungen, die den Handelsvertreterausgleichsanspruch vollständig oder teilweise ausschließen oder beschränken, anwendbar ist, sofern diese vor Vertragsende geschlossen werden.⁸

Nach der Auffassung des Bundesgerichtshofes muss dem Handelsvertreter der Schutz der zwingenden Gesetzesvorschriften aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit auch dann zukommen, wenn eine den Handelsvertreterausgleich ausschließende oder beschränkende Vereinbarung erst kurz vor dem Vertragsende zustande gekommen ist.⁹ Dies soll nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes unabhängig davon gelten, ob eine den

⁴ Zur Gesamtgeltung vgl. unten Ziffer V.

⁵ Die Akzeptanz des Anwaltsvergleichs ist in der Praxis gering, vgl. *Veesser*, der vollstreckbare Anwaltsvergleich, 1996; *Kindl*, in Saenger, ZPO, 6. Aufl. 2015, § 796a Rn. 1.

⁶ Vgl. auch *Hopt*, in: Baumbauch/Hopt, HGB, 37. Aufl. 2016, § 89 Rn. 9.
⁷ BGH VII ZR 141/68, NJW 1971, 465; BGH VII ZR 112/64, NJW 1967, 248; BGH VII ZR 297/15, ZVertriebsR 2016, 300.

⁸ BGH VII ZR 102/66, NJW 1969, 504; BGH VII ZR 141/68, NJW 1971, 465.

⁹ BGH VII ZR 141/68, NJW 1971, 465.

Ausgleichsanspruch beschränkende Vereinbarung Jahre, Monate, Wochen oder nur wenige Tage¹⁰ vor Beendigung des Vertragsverhältnisses – also vor Inkrafttreten der Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung – getroffen wird.¹¹

Missachten die Parteien bei Abschluss der Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung diese Vorgabe, kann dies zur Folge haben, dass die Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung ganz oder teilweise unwirksam ist. Für den Unternehmer kann dies unangenehme Folgen haben. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Parteien über eine Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung beraten, über sämtliche kaufmännische Details (ausstehende Provisionen und den Ausgleichsanspruch) Einigung erzielen, dann aber die Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung wenige Tage vor dem vereinbarten Beendigungsdatum unterzeichnen. Sofern der Handelsvertreter sich zu einem späteren Zeitpunkt – z.B. aufgrund einer erheblichen Umsatzsteigerung im Vertragsgebiet oder wegen „vergessener Überhangprovisionen“ – nicht mehr an der Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung festhalten lassen möchte, ist diese ggf. wegen Verstoßes gegen § 134 BGB i.V.m. § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB nichtig und damit angreifbar.

Der Handelsvertreter erhält dann grundsätzlich die Möglichkeit, seine Ansprüche nochmals zu überprüfen, sofern die Ausschlussfrist des § 89b Abs. 4 Satz 2 HGB eingehalten ist und seine Ansprüche zwischenzeitlich nicht verjährt sind. Für den Unternehmer führt dies zu unerwünschten Ergebnissen, wenn er sich auf einen aus seiner Sicht wirtschaftlich günstigen Vergleich geeinigt hat und/oder die weitere Umsatzentwicklung im Vertragsgebiet nach Abschluss der Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung dazu führt, dass Ausgleichs- und Provisionsanspruch des Handelsvertreters im Nachhinein nach oben zu „korrigieren“ sind. Letzteres kann insbesondere dann der Fall sein, wenn der Handelsvertreter gemäß § 87 Abs. 2 HGB als Bezirksvertreter im Vertragsgebiet eingesetzt war und das Entstehen seines Provisionsanspruch nicht zwingend eine kausale Mitwirkungsleistung erfordert.

3. Kein Verstoß gegen § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB

Allerdings verstößt nicht jede Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung, die zeitlich vor Beendigung des Vertragsverhältnisses geschlossen wird und die Regelungen zum Ausgleich des Handelsvertreters enthält, gegen § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB. Zu den vertraglichen Konstellationen im Einzelnen:

a) Annahme des Aufhebungs- und Vergleichsangebots nach vorgesehenem Wirksamkeitsdatum

Rechtlich unproblematisch zu beurteilen sind die Fälle, in denen die Vereinbarung über die Vertragsbeendigung schon nicht vor deren Wirksamwerden geschlossen wurde, weil das von der einen Partei unterzeichnete Aufhebungs- und Vergleichsangebot von der anderen Partei erst nach dem vertraglich vorgesehenen Wirksamkeitszeitpunkt angenommen – z.B. durch Unterschrift bestätigt – wurde. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn der Handelsvertreter am 24. September eines Jahres die Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung unterzeichnet, die Parteien vereinbaren, dass diese zum 30. September des Jahres wirksam

werden soll, der Unternehmer die gegengezeichnete Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung aber erst am 1. Oktober des Jahres an den Handelsvertreter übermittelt. Da es für den Abschluss der Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung auf den Zugang der zweiten Willenserklärung (Vertragsannahme) ankommt, liegt im vorgenannten Beispiel vor Vertragsbeendigung am 30. September keine wirksame Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung vor. Aus diesem Grund ist § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB schon nicht anwendbar.

b) Vertragsbeendigung mit „sofortiger Wirkung“

Unproblematisch ist nach derzeitiger Rechtslage auch der Abschluss einer den Ausgleich des Handelsvertreters beschränkenden Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung, wenn Vertragsabschluss und Vertragsende zusammen fallen. Es ist insoweit auch unschädlich im Sinne des § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB, wenn die Parteien der Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung nacheinander unterzeichnen und zwischen den Unterschriften einige Tage liegen. Es stellt daher keinen Verstoß gegen § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB dar, wenn der Handelsvertreter die Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung zuerst unterzeichnet (selbst wenn dies dann einige Tage vor der wirksamen Beendigung ist), der Unternehmer dies aber erst einige Tage später tut. Die Unterschrift des Handelsvertreters, die zeitlich früher erfolgt, stellt keinen Verzicht im Voraus dar, da die Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung erst im Zeitpunkt der Letztunterzeichnung wirksam wird.¹² Unschädlich ist es insoweit auch, wenn die Parteien vor Vertragsbeendigung die Konditionen einer Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung verhandeln und der Ausgleichsanspruch Teil dieser Konditionen ist.¹³

Formulierungsbeispiele:

Der Handelsvertretervertrag endet mit sofortiger Wirkung, d.h. im Zeitpunkt der Letztunterzeichnung.

Alternativ:

Die Parteien sind darüber einig, dass das Vertragsverhältnis bereits mit Wirkung zum 31. Juli 2016 beendet wurde.

Anmerkung: Dieser Zeitpunkt muss zeitlich vor der Unterzeichnung der Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung liegen.

c) Faktische Vertragsbeendigung vor oder bei Abschluss der Aufhebungsvereinbarung

Hat der Handelsvertreter die Tätigkeit für den Unternehmer schon in dem Zeitpunkt, als die Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung geschlossen wurde, eingestellt und war das Vertragsverhältnis damit faktisch schon beendet – sprechen gute Argumente dafür, dass für die Frage der Vertragsbeendigung bereits auf den Zeitpunkt abzustellen ist, zu dem der Handelsvertreter seine Tätigkeit für den Unternehmer endgültig eingestellt hat.¹⁴ Dies gilt insbesondere dann, wenn der Handelsvertreter in gegenseitigem Einvernehmen mit dem Unternehmer keine Tätigkeit

¹⁰ BGH VII ZR 297/15, ZVertriebsR 2016, 300.

¹¹ BGH VII ZR 141/68, NJW 1971, 465.

¹² Vgl. BGH VIII ZR 261/95, NJW 1996, 2867, 2868; *Emde*, in: Staub, HGB, 5. Aufl. 2008, §89b Rn. 254.

¹³ Ob sich insoweit die Rechtsprechung nach dem Urteil des BGH zu § 90a HGB (BGH VII ZR 56/11, NJW 2013, 2027, 2029 ändert, vgl. unten, Ziffer VI.) bleibt abzuwarten.

¹⁴ BGH VII ZR 141/68, NJW 1971, 465; zustimmend noch *Wauschkuhn*, in: Schultze/Wauschkuhn/Spenner/Dau, Der Vertragshändlervertrag, 4. Aufl. 2008, Rn. 987; a.A. BGH I ZR 2/89, BB 1990, 1366.

mehr entfaltet, weil das gesamte Vertragsverhältnis bereits auf die nahende Beendigung ausgerichtet ist. Die Beweislast für diese Umstände, insbesondere den Umstand, dass der Handelsvertreter keine Tätigkeit mehr entfaltet, liegt grundsätzlich beim Unternehmer.¹⁵

d) Treuwidriges Berufen auf § 89b Abs. 4 HGB

Nach älterer Rechtsprechung soll es dem Unternehmer möglich sein, dem Handelsvertreter, der sich auf die Unwirksamkeit der getroffenen Abrede beruft, mit dem Einwand der Arglist zu begegnen. Dies galt allerdings lediglich dann, wenn der Handelsvertreter die Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung in voller Freiheit abschlossen hat und nicht durch eine starke Stellung des Unternehmers zur Aufhebung des Vertragsverhältnisses gedrängt wurde.¹⁶

Indessen begegnet es Zweifeln, ob sich der Unternehmer erfolgreich auf Arglist berufen kann, wenn der Handelsvertreter sich nach Abschluss der Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung auf das Verbot des § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB beruft. Für Arglist ist erforderlich, dass der Handelsvertreter schon bei Abschluss der Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung zumindest die Möglichkeit ins Auge gefasst hat, sich später und entgegen der von ihm abgegebenen Willenserklärung überraschend auf die Unwirksamkeit der getroffenen Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung zu berufen. Dies wird kaum der Fall sein, zumindest aber wird es dem Unternehmer fast nie möglich sein, entsprechende Indizien vorzutragen, die einen solchen Schluss nahelegen. Allerdings spricht im vorliegend geschilderten Fall – also wenn der Handelsvertreter die Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung im Wege einer freien Willensentscheidung und ggf. sogar noch unter Zuhilfenahme anwaltlicher Beratung abgeschlossen hat – vieles dafür, ein nachträgliches Berufen auf § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB im Einzelfall gemäß § 242 BGB als treuwidrig einzustufen. Dies gilt erst recht dann, wenn der Handelsvertreter bereits den Zahlbetrag des Unternehmers erhalten und diesen nicht unverzüglich zurück überwiesen oder die Entgegennahme der Zahlung nur unter Vorbehalt erklärt hat. In derartigen Fällen ist das Berufen des Handelsvertreters als widerprüchlich und damit treuwidrig zu bewerten.

e) Abschluss der Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung unter Bedingungen

Sofern die Parteien einschränkende Regelungen zum Ausgleichsanspruch zwar vor dem für die Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung vereinbarten Beendigungsdatum treffen, das Zustandekommen der Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung aber vom Eintritt einer oder mehrerer aufschiebender Bedingungen abhängig ist, liegt kein Verstoß gegen § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB vor, wenn die Bedingung erst nach dem vereinbarten Beendigungsdatum eintritt. Dies gilt z.B. im Falle einer Zahlung, die als Bedingung für die Wirksamkeit oder das Zustandekommen der Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung vereinbart wird. Erfolgt diese Zahlung am 1. Oktober eines Jahres, obwohl die Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung bereits am 24. September des Jahres geschlossen wurde und als Beendigungszeitpunkt der 30. September vereinbart

war, so ist § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB unanwendbar, wenn die Zahlung die Wirksamkeit der Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung aufschiebend bedingt.

f) Vereinbarung des geschuldeten Ausgleichs im Voraus

Es liegt schon tatbestandlich kein Verstoß gegen § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB vor, wenn die Parteien in der Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung zwar schon vor Vertragsbeendigung die Höhe des Ausgleichsanspruchs regeln, der für den Handelsvertreterausgleich kalkulierte und vereinbarte Betrag den Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters aber in vollem Umfang abdeckt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Parteien sich für den Ausgleich des Handelsvertreters im Rahmen ihrer Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung auf die Ausgleichsobergrenze nach § 89b Abs. 2 HGB einigen. Die Vereinbarung der Obergrenze ist in diesem Fall aber nicht zwingend. Auch ein nach dem Rohausgleich gemäß § 89b Abs. 1 HGB errechneter Handelsvertreterausgleich kann die vorstehend genannten Voraussetzungen erfüllen und zu einem Ausschluss von § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB führen, selbst wenn er unterhalb der Obergrenze bleibt, was beim Rohausgleich naturgemäß der Fall ist. Existiert beispielsweise E-Mail-Korrespondenz, aus der sich ergibt, dass die Parteien bei Vertragsbeendigung ein übereinstimmendes Verständnis von der Höhe des Ausgleichsanspruchs hatten, ist dies ein klares Indiz dafür, dass weder ein Ausschluss noch ein Teilausschluss oder eine Beeinträchtigung des Handelsvertreterausgleichsanspruchs vorliegt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der vereinbarte Zahlbetrag nicht hinter diesem übereinstimmend angenommenen Wert bleibt.

g) Vereinbarung über nicht in § 89b HGB geregelte Rechte

Beim Abschluss einer Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung sollen meist sämtliche noch zwischen den Parteien bestehenden oder ggf. künftig entstehenden Rechte geregelt werden. Dies schließt z.B. Provisionsansprüche inklusive Überhangprovisionen, Zusatz- oder Sonderprovisionen und andere Vergütungsformen wie Festvergütung, Provisionsgarantie, Boni, Gratifikationen oder Umsatz- und Gewinnbeteiligungen mit ein. Vereinbarung über diese nicht in § 89b HGB geregelten Rechte können im Rahmen einer Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung ohne weiteres getroffen werden.¹⁷ Die Dispositionsfreiheit des Unternehmers ist insoweit nicht durch § 89b HGB eingeschränkt.¹⁸

V. Gesamtabgeltung

Sofern die Parteien ihre gesamte vertragliche Zusammenarbeit beenden wollen, was häufig der Fall sein dürfte, ist eine Erledigungsklausel bzw. Gesamtabgeltungsklausel in die Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung aufzunehmen. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die Parteien sorgfältig prüfen müssen, ob und welche gegenseitigen Ansprüche, ggf. auch aus früheren Vertragsverhältnissen, noch bestehen. Möchten die Parteien ihre Zusammenarbeit nicht insgesamt, sondern nur partiell beenden, muss im Rahmen der Erledigungsklausel konkret und präzise umschrieben werden, welche Bereiche der Zusammenarbeit von der erledigenden Wirkung ausgenommen sein sollen.

¹⁵ Allerdings können die Grundsätze der sekundären Darlegungslast den Handelsvertreter – je nach Einzelfall – dazu verpflichten, konkrete, durch den Unternehmer dargelegte Umstände zu entkräften, vgl. BGH X ZR 108/02, NJW-RR 2004, 989.

¹⁶ BGH IV ZR 3/60, NJW 1961, 124, 125; a.A. *Emde*, in: Staub, 5. Aufl. 2008, HGB §89b Rn. 253.

¹⁷ Siehe BGH VIII ZR 57/02, NJW 2003, 3350, 3351; *Löwisch*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, HGB, 3. Aufl. 2014, § 89b Rn. 175.

¹⁸ Vgl. die Ausnahme zu diesem Grundsatz in § 90a HGB. Hierzu unten Ziffer VI.

Sofern dem Handelsvertreter aus dem beendeten Vertrag ggf. Ansprüche gegenüber Dritten (z.B. eine Muttergesellschaft) zustehen könnten, sollte eine Verpflichtungserklärung des Handelsvertreters in die Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung mit aufgenommen werden, die darauf abzielt, dass der Handelsvertreter aus dem beendeten Handelsvertretervertrag keine über die in der Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung hinausgehenden Ansprüche – auch nicht gegenüber Dritten – geltend macht (Konzernabgeltungsklausel). Eine solche Regelung kann insbesondere dann Sinn machen, wenn ggf. eine haftende Muttergesellschaft existiert oder ein Dritter ein Sicherungsrecht zugunsten des Handelsvertreters eingeräumt hat.

Formulierungsbeispiel:

Mit Abschluss dieser Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung sind sämtliche gegenseitigen Ansprüche aus dem Handelsvertretervertrag oder seiner Beendigung erledigt, gleich ob bekannt oder unbekannt und unabhängig davon, ob diese bereits entstanden sind oder ggf. in der Zukunft entstehen.

Sofern die in dieser Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung genannte Zahlung vom Unternehmer vollständig und fristgerecht geleistet wird, verpflichtet sich der Handelsvertreter, keine weitergehenden Ansprüche aus dem Handelsvertretervertrag oder aus dieser Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung gegen den Unternehmer oder Dritte geltend zu machen.

VI. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot gemäß § 90a HGB

Sofern die Parteien in der Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung eine Regelung zum nachvertraglichen Wettbewerbsverbot aufnehmen, sind die zwingenden Bestimmungen des § 90a HGB zu beachten. Es gilt insoweit Folgendes:

- Der Unternehmer kann gemäß § 90a Abs. 2 HGB bis zum Ende des Handelsvertretervertrags schriftlich auf ein vereinbartes nachvertragliches Wettbewerbsverbot verzichten. Dies ist auch mittels Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung möglich, die vor Vertragsbeendigung schriftlich geschlossen wird und auf einen in der Zukunft liegenden Zeitpunkt wirksam werden soll.
- Die Parteien können hingegen in einer Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung, die vor Vertragsbeendigung geschlossen wird und erst auf einen Zeitpunkt in der Zukunft (also nach Vertragsbeendigung) wirken soll, keine Klausel aufnehmen, wonach (i) der Handelsvertreter in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt wird, und (ii) der Handelsvertreter dafür keine Karenzentschädigung erhält.
- Die Parteien können aber in einer Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot auch ohne Karenzentschädigung vereinbaren, wenn die Wettbewerbsabrede erst nach Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses getroffen wird. Es ist anerkannt, dass § 90a HGB für solche Wettbewerbsabreden nicht gilt, die nach Beendigung eines Handelsvertreterverhältnisses getroffen werden.¹⁹

¹⁹ BGH VII ZR 102/66, NJW 1969, 504; bestätigt durch BGH VII ZR 146/67, NJW 1970, 420; BGH VII ZR 141/68, NJW 1971, 465; siehe auch BFH X R 61/06 (NV) 2008, BeckRS 2008, 25013589; OLG Nürnberg 12 U 1503/10, MDR 2011, 446 (Rechtsprechungsänderung zu BGH VII ZR 102/66, NJW 1969, 504, 505).

– In Abweichung zu § 89b HGB ist es allerdings nicht möglich, die Konditionen eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots ohne Karenzentschädigung schon während der Laufzeit des Handelsvertretervertrags auszuhandeln, auch wenn die Rechtsfolgen erst nach der Beendigung des Handelsvertretervertrags eintreten sollen.²⁰ Folglich ist auch davon abzuraten, während der Laufzeit des Handelsvertretervertrags eine Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung zu verhandeln die ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot ohne Karenzentschädigung vorsieht und dessen Wirkungen ab Unterzeichnung „mit sofortiger Wirkung“ eintreten sollen. Es ist also eine klare Beendigungsäusserung oder auch eine logische Sekunde der Vertragsbeendigung erforderlich, wenn der Handelsvertreter ohne Karenzentschädigung zu einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot verpflichtet werden soll. Grund hierfür ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass sich der Handelsvertreter während der Dauer des Vertrags noch in Abhängigkeit zum Unternehmer befindet, was eine ausgewogene Interessenwahrung zu Gunsten des Handelsvertreters erschwert.²¹

VII. Kostenregelung

Um Streitigkeiten über die Kosten zu vermeiden, empfiehlt es sich, in die Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung eine Regelung zu den Kosten aufzunehmen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Parteien davon abweichen wollen, dass jede Partei die ihr entstandenen Kosten selbst trägt. Sofern die Parteien vereinbaren, dass eine der Parteien bestimmte Kosten (beispielsweise Kosten der Rechtsverfolgung oder sämtliche Kosten) übernimmt, muss dies ausdrücklich vereinbart werden. Es empfiehlt sich für diesen Fall eine Kostenhöchstgrenze zu vereinbaren.

In Ermangelung einer abweichenden Vergütungsvereinbarung bestimmt sich – sofern die Parteien anwaltlich vertreten sind – die Vergütung der Rechtsanwälte nach dem Gegenstandswert (§ 13 RVG), auf den gemäß § 2 Abs. 2 RVG i.V.m. VV 1000 eine Einigungsgebühr von 1,5 anfällt.

VIII. Sonstige Bestimmungen

Es ist üblich, dass die Parteien einer Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung eine Gerichtsstandsvereinbarung treffen oder eine Schiedsklausel vereinbaren. Ganz überwiegend sind beide Parteien einer vertriebsrechtlichen Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung Kaufleute im Sinne des § 38 Abs. 1 ZPO, so dass einer Gerichtsstandsvereinbarung zumindest aus diesem Grund keine Wirksamkeitshindernisse entgegenstehen. Sofern der Sachverhalt Auslandsbezug aufweist, empfiehlt es sich, in die Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung eine Rechtswahlklausel aufzunehmen. Dies gilt unabhängig davon, ob der beendete Handelsvertretervertrag bereits eine Rechtswahlklausel vorsieht, da dieser im Zweifel – also bei Streit über Ansprüche aus oder im Zusammenhang mit der Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung – nicht mehr wirksam sein dürfte.

Sinnvoll ist es zudem, eine Salvatorische Klausel in die Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung aufzunehmen. Eine Salvatorische Klausel sorgt dafür, dass eine unwirk-

²⁰ BGH VII ZR 56/11, NJW 2013, 2027, 2029 Rn. 29-30.

²¹ Vgl. BGH VII ZR 56/11 NJW 2013, 2027, 2029 Rn. 29.

same Klausel oder Teilklausel nicht zur Unwirksamkeit des gesamten Vertrags führt, da sie die Vermutung des § 139 BGB entkräftet. In Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarungen ist eine Erhaltungsklausel insbesondere dann von Bedeutung, wenn mit der Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung etwa gegen die §§ 89b Abs. 4 oder 90a Abs. 4 HGB verstoßen wurde und daher Nichtigkeit nach § 134 BGB droht.

IX. Internationale Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarungen

Das vorstehend Gesagte gilt in gleicher Weise auch für den Abschluss internationaler Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarungen, also solcher Vereinbarungen, die einen Auslandsbezug aufweisen, sofern auf diese (i) entweder deutsches Recht anwendbar ist oder (ii) zwingende Vorschriften des deutschen (Handelsvertreter-)Rechts zur Anwendung gelangen, obwohl der Vertrag an sich dem Recht eines anderen Staats unterliegt.

In Ermangelung einer Rechtswahl, die gemäß Art. 3 Rom-I-VO vorrangig wäre, gelangt deutsches Recht – und damit auch die Vorgaben des HGB – für vertriebsrechtliche Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarungen zur Anwendung, wenn der Handelsvertreter seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland hat und sich nicht aus der Gesamtheit aller Umstände ergibt, dass der Handelsvertretervertrag eine engere Verbindung mit einem anderen Staat aufweist, Art. 4 Abs. 1 f) Rom-I-VO.²² Der gewöhnliche Aufenthalt einer Handelsvertretung ist gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 1 Rom-I-VO der Ort ihrer Hauptverwaltung, sofern sie eine Gesellschaft ist. Sofern der Handelsvertreter als natürliche Person Vertragspartner ist, kommt es darauf an, wo er im Zeitpunkt des Vertragsschlusses den Mittelpunkt seiner geschäftlichen Tätigkeit ausübt. Befindet sich dieser in Deutschland, kommt das HGB und mit ihm die zwingenden Bestimmungen u.a. der §§ 89b und 90a HGB zur Anwendung.

Damit ist indessen die Frage, ob und inwieweit es möglich ist, durch Abwahl deutschen Rechts die zwingenden Bestimmungen des HGB zu umgehen, noch nicht beantwortet. Art. 3 Abs. 3 Rom-I-VO sieht vor, dass die zwingenden Bestimmungen des HGB trotz Abwahl deutschen Rechts zur Anwendung kommen, wenn reine Binnensachverhalte vorliegen.²³ Bei korrekter Auslegung würde dies bedeuten, dass die zwingenden Bestimmungen des HGB für Vertragsverhältnisse ausgeschlossen werden könnten, bei denen z.B. der Handelsvertreter seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz oder den USA hat, der Unternehmer aber in Deutschland sitzt und umgekehrt;²⁴ möglicherweise sogar bereits dann, wenn zwei Vertragsparteien mit (Wohn-)Sitz in Deutschland ihren Vertrag im Ausland abschließen.²⁵ In der *Ingmar*-Entscheidung hat der Europäische Gerichtshof – mit fragwürdiger Begründung – einer derartigen Rechtsanwendung jedoch eine Absage erteilt.²⁶ Nach dieser Entscheidung sind die zwingenden Bestimmungen des Handelsvertreterrechts auch dann anzuwenden, und insoweit „Rechtswahlresistent“, wenn der Handelsvertreter seine Tätigkeit in einem Mit-

gliedsstaat der Europäischen Union ausgeübt hat, der Unternehmer seinen Sitz aber in einem Drittland hat und der Vertrag dem Recht dieses Drittlandes unterliegt. Der Europäische Gerichtshof hat den Handelsvertreterausgleichsanspruch damit als Eingriffsnorm im Sinne des Art. 9 Abs. 1 Rom-I-VO eingeordnet – und dies obwohl bezüglich des Handelsvertreterrechts eine überindividuelle Zielrichtung nicht erkennbar ist. Diese Rechtsprechung des EuGH hat zur Folge, dass eine Abwahl der zwingenden Bestimmungen des Handelsvertreterrechts – und hierzu gehören die §§ 89b und 90a HGB – auch durch die Wahl ausländischen Rechts nicht möglich ist. Dies gilt zumindest für die Fälle, in denen der Handelsvertreter seine Tätigkeit in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraums ausübt und die Parteien keine Schiedsklausel vereinbart haben.

X. Zusammenfassung

Beim Abschluss vertriebsrechtlicher Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarungen ist besonderes Augenmerk auf den Beendigungszeitpunkt des Handelsvertreter- oder sonstigen Vertriebsmittlerverhältnisses zu legen. Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarungen, die den Ausgleichsanspruch des Vertriebsmittlers ausschließen oder beschränken oder ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot ohne Gewährung einer Karenzentschädigung vorsehen, können nicht vor Beendigung des Handelsvertreter- oder sonstigen Vertriebsmittlerverhältnisses abgeschlossen werden. Dies würde gegen zwingendes Handelsvertreterrecht verstoßen und zur Nichtigkeit der Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung – oder zumindest Teile von ihr – führen. Derartige, den Ausgleichsanspruch oder die Wettbewerbsfreiheit des Vertriebsmittlers beschränkende Regelungen können indessen problemlos nach Beendigung des Vertriebsmittlerverhältnisses getroffen werden. Sofern der Abschluss der Aufhebungs- und Vergleichsvereinbarung das Vertriebsmittlerverhältnis mit sofortiger Wirkung beendet, steht dies einer Abbedingung oder Beschränkung des Ausgleichsanspruchs nach derzeitiger Rechtslage nicht entgegen.

Eine günstigere vertragsrechtliche Gestaltung, d.h. eine Beschränkung des Ausgleichsanspruchs vor Beendigung des Handelsvertretervertrags, lässt sich auch durch die Wahl ausländischen Rechts nicht erreichen, da der Europäische Gerichtshof den Ausgleichsanspruch des Handelsvertreterers als Eingriffsnorm im Sinne des Art. 9 Abs. 1 Rom-I-VO qualifiziert hat. ■

²² Gemäß Art. 12 Abs. 1 d) Rom-I-VO ist das Vertragsstatut auch maßgebend für die verschiedenen Arten des Erlöschens von Verpflichtungen aus dem Vertrag, insbesondere des Erlöschens durch Aufhebungsvertrag, vgl. OLG Karlsruhe 18 U 8/87, NJW-RR 1989, 367, 368 (allerdings noch zur alten Rechtslage); ferner *Spellenberger*, in MüKo BGB, 6. Aufl. 2015, Art. 12 Rom-I-VO Rn. 102.

²³ BGH IX ZB 175/03, NJW-RR 2005, 929, 931.

²⁴ *Martiny*, in MüKo, BGB, 6. Aufl. 2015, Art. 3 Rom-I-VO Rn. 93.

²⁵ Vgl. hierzu BGH VIII ZR 316/96, NJW 1997, 1697, 1698; OLG Celle 20 U 85/89, RIW 1991, 421.

²⁶ EuGH Rs. C-381/98, NJW 2001, 2007; siehe auch EuGH C-184/12, IPRax 2014, 174; vgl. ferner *Jayme*, IPRax 2001, 190.