

Prof. Dr. Christian Rumpf

Gutachten für das LG Duisburg

29.04.2014

(Handelsvertreterrecht)

Lenzhalde 68
D-70192 Stuttgart

Tel. +49(0)711 997 977-0
Fax. +49(0)711 997 977-20

E-Mail info@rumpf-legal.com

Fragestellung:

1. Ein Anspruch auf Handelsvertreterprovision entsteht auf der Grundlage der Anlage K1 nach dem im Jahr 2008 geltenden türkischen Recht auch dann, wenn der Handelsvertreter erfolglose Vertragsverhandlungen zwischen einem potenziellen türkischen Kunden und dem Vertragspartner des Handelsvertretervertrages führt und der potenzielle türkische Kunde die Ware sodann von einem anderen deutschen Unternehmer bezieht, mit dem er keinen Handelsvertretervertrag geschlossen hat und welcher auch keine wirtschaftliche Einheit mit seinem Vertragspartner des Handelsvertretervertrages bildet.
2. Dem Handelsvertreter steht nach dem im Jahr 2008 geltenden türkischen Recht (abweichend von der deutschen Rechtslage) auch nach Ablauf eines Jahres nach Beendigung des Handelsvertretervertrages ein an die Rechtsvorschrift des § 89 b Abs. 4 HGB angelehnter Ausgleichsanspruch zu, weil die Klagefrist nach richterlichem türkischen Recht fünf Jahre beträgt (und nicht nur ein Jahr wie im deutschen Recht).
3. Sollte sich das türkische Recht seit 2008 geändert haben, soll der Sachverständige auch Ausführungen dazu machen, ob auf im Jahr 2011 entstandene Handelsvertreteransprüche weiterhin das alte Recht übergangsweise anzuwenden ist oder ggf. das aktuell geltende neue Recht Anwendung findet.
4. Sollte dem Kläger unter den in Beweisfrage 1.) genannten Umständen ein Provisionsanspruch zustehen, soll der Sachverständige weiterhin Ausführungen dazu machen, inwieweit dem Handelsvertreter in diesem Fall ein Anspruch auf Auskunft oder Buchauszug zusteht und unter welchen Voraussetzungen er eine Versicherung an Eides statt (oder etwas Vergleichbares) über die Richtigkeit und Vollständigkeit dieser Angaben verlangen kann.
5. Sollte dem Kläger trotz Ablauf der Jahresfrist noch ein Ausgleichsanspruch zustehen (also wenn Beweisfrage 2.) bejaht wird), soll der Sachverständige auch Ausführungen dazu machen, nach welchen Voraussetzungen sich ein solcher Anspruch nach türkischem Recht berechnet.

Hierzu nehme ich nachfolgend Stellung.

Stellungnahme

Inhalt

A.	Abkürzungen.....	- 4 -
B.	Literatur	- 4 -
C.	Vorbemerkung.....	- 5 -
D.	Sachverhalt	- 6 -
I.	Provisionsanspruch	- 6 -
II.	Ausgleichsanspruch.....	- 6 -
E.	Internationales Privatrecht.....	- 7 -
F.	Türkisches Materielles Recht.....	- 7 -
I.	Intertemporales Privatrecht.....	- 7 -
II.	Überblick über das Handelsvertreterrecht.....	- 8 -
1.	Begriff des Handelsvertreters.....	- 8 -
2.	Arten des Handelsvertreters.....	- 8 -
3.	Selbstständigkeit.....	- 8 -
4.	Handelsvertretervertrag	- 9 -
5.	Dauerhaftigkeit.....	- 9 -
6.	Gewerbsmäßigkeit und Kaufmannseigenschaft.....	- 9 -
7.	Gebietsherrschaft und Ausschließlichkeit.....	- 9 -
8.	Vermittlungstätigkeit und andere Handlungsformen.....	- 10 -
9.	Mehrfachvertretung.....	- 10 -
10.	Abgrenzung gegenüber ähnlichen Rechtsverhältnissen.....	- 10 -
11.	Alleinvertriebsvertrag.....	- 11 -
12.	Vertretung ausländischer Unternehmen	- 11 -
III.	Rechte und Pflichten der Parteien	- 12 -
13.	Handelsvertreter	- 12 -
14.	Prinzipal	- 12 -
IV.	Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses	- 19 -
1.	Beendigungsgründe	- 19 -
2.	Rechtsgrundlagen für Entschädigung und Ausgleichszahlung.....	- 20 -
3.	Berechnung des Ausgleichsanspruchs	- 25 -
4.	Geltendmachung und Verjährung.....	- 30 -
G.	Anwendung auf den Fall/Zusammenfassung.....	- 31 -

A. Abkürzungen

ABD: Ankara Barosu Dergisi (Zeitschrift der RAK Ankara); AD: Adalet Dergisi (Zeitschrift der Justiz); AMKD: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi (Entscheidungssammlung des Verfassungsgerichts); AÜHFD: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Zeitschrift der Juristischen Fakultät der Universität Ankara, Internetausgabe); E. Esas (Rechtssache); Einf-HGB (Einführungsgesetz zum neuen türkischen HGB); DEÜHFD (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi – Zeitschrift der Juristischen Fakultät der Universität 9. September [Izmir]); EÜHFD (Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi – Zeitschrift der Juristischen Fakultät der Universität Erzincan); GrZS (Großer Zivilsenat); HGB (Handelsgesetzbuch); İBD (İstanbul Barosu Dergisi – Zeitschrift der Rechtsanwaltskammer Istanbul); İTÜSBD (İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi – Zeitschrift für Gesellschaftswissenschaften der Ticaret Universität Istanbul); K. Karar (Entscheidung); OGB (Obligationengesetzbuch); YKD: Yargıtay Kararları Dergisi (Entscheidungssammlung des Kassationshofs); ZfRV (Zeitschrift für Rechtsvergleichung); ZS (Zivilsenat).

B. Literatur

Akın, İrfan: Acentenin Denkleştirme Hakkı ve Alman Hukukundaki Yeni Gelişmeler (Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters und neue Entwicklungen im deutschen Recht), AÜHFD 62 (2013), S. 613 ff.; Ayan, Özge: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Acentelik Kısımında Getirdiği Yenilikler (Die Neuerungen des türkischen Handelsgesetzbuches Nr. 6102 im Bereich des Handelsvertreterrechts), DÜHFD 12/2 (2010, gedruckt 2012), S. 79 ff.; Badak-Aybar, Zehra: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Denkleştirme İstemi (Der Ausgleichsanspruch nach dem Handelsgesetzbuch Gesetz Nr. 6102), İTÜSBD 12 (2013), S. 167 ff.; Bilgili, Fatih: Ticari Defterler – Cari Hesap – Acente (Handelsbücher – Kontokorrent – Handelsvertreter), EÜHFD XVI (3/4), S. 55 ff.); Bozbel, Savaş: Ausgleichsanspruch des türkischen Handelsvertreters und dessen Abdingbarkeit im deutsch-türkischen Rechtsverkehr, RIW 2011, S. 125 ff.; Can, Mehmet Çelebi: Acentelik Sözleşmesinin Sona Ermesi (Die Beendigung des Handelsvertretervertrages), Magisterarbeit Sozialwissenschaftliches Institut – Fachbereich Privatrecht (Handelsrecht), Ankara 2006; Can, Ozan: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması (Die Wettbewerbsklausel im Handelsvertreterverhältnis nach dem HGB Gesetz Nr. 6102), Ankara 2011; Cengiz, Ali: Acente Kavarmı ve Acentlik Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçları (Der Begriff des Handelsvertreters und die Rechte und Pflichten aus dem Handelsvertretervertrag), Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 2011, S. 140 ff.; Doğanay, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi (Kommentar zum türkischen Handelsgesetzbuch), Bd. I, 4. Aufl., Istanbul 2004; Dönmez, Onur: Acente Sözleşmelerinden Doğan Hak ve Borçlar (Rechte und Pflichten aus Handelsvertreterverträgen), (Masterarbeit, Bahçeşehir-Universität), Istanbul 2009; Erdem, Ercüment: Tek Satıcılık

Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi (Müşteri Tazminatı) (Der Ausgleichsanspruch im Alleinvertriebsvertrag), Ünal Tekinalp'e Armağan (Festschrift Tekinalp), Bd. 1, Istanbul 2003, S. 91 ff.; Eriş, Gönen: Türk Ticaret Kanunu – Ticari İşletme ve Şirketler (Das türkische Handelsgesetzbuch – Das Handelsgeschäft und die Handelsgesellschaften [Kommentar]), Bd. 1, 4. Aufl. Ankara 2007; Gençcan, Ömer Uğur: Türk Medeni Kanunu (Das türkische Zivilgesetzbuch [Kommentar]), Bd. 1, Ankara 2007; Karasu, Rauf: Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Acentanın Denkleştirme Talebi (Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters nach dem Handelsgesetzbuch und dem Entwurf für ein Handelsgesetzbuch), AÜHFD 2008, S. 283 ff.; Kayıhan, Şaban: Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi (Der Handelsvertretervertrag im türkischen Recht), Istanbul 1999; Kendigelen, Abuzer: Türk Ticaret Kanunu – Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespiter (Das Handelsgesetzbuch – Änderungen, Neuerungen und erste Würdigung), 2. Aufl., Istanbul 2012; Kılıçoğlu, Mustafa: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi (Handkommentar zur Zivilprozessordnung Gesetz Nr. 6100), İstanbul 2012; Koçer, Hatice Kurban: Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Tek Satıcının Denkleştirme İstemi (Der Ausgleichsanspruch des Alleinvertriebshändlers nach dem neuen HGB), IBD 2012, S. 273 ff.; Koller, Thomas: Die Kundschaftsentschädigung im schweizerischen Agenturvertragsrecht, in: Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters, Beispiel für die Fortentwicklung angeglichenen europäischen Rechts, hrsg. von Ingo Saenger/Reiner Schulze, Baden-Baden 2000, S. 111 ff.; Korun, Yusuf: Acentenin Hak ve Borçları (Die Rechte und Pflichten des Handelsvertreters) (Magisterarbeit an der Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Kultur Universität Istanbul), 2013; Krüger, Hilmar: Zum Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters nach türkischem Recht, Informationsbrief der Deutsch-türkischen Juristenvereinigung 2/2011, S. 6 ff.; Memiş, Tekin/Bozbel, Savaş: Türk Ticaret Kanunu (Das türkische Handelsgesetzbuch), 2. Bde. (vergleichende Textausgabe), Ankara 2013; Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku – Genel Hükümler (Schuldrecht AT), Bd. 2, 10. Aufl., Istanbul 2013; Tekinalp, Ünal: Türk Hukukunda Acentanın “Portföy Akçası” Talebi (Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters im türkischen Recht, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan (Festschrift Bozer), Ankara 1998, S. 1 ff.; Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan: Ticari İşletme Hukuku (Das Recht der Handelsgeschäfte), Istanbul 2006; Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi (Kommentar zur Zivilprozessordnung), Ankara 2012.

C. Vorbemerkung

Dieses Gutachten wird ausschließlich auf der Grundlage von Rechtsprechung und Literatur erstattet, wie sie sich in der Türkei vorfindet. Die Nachverfolgung türkischer Zitate zum schweizerischen Recht wurde nicht für erforderlich erachtet, da hieraus keine zusätzlichen Erkenntnisse zu ziehen sind, die für die Praxis des türkischen Rechts Bedeutung haben könnten.

Soweit die hier zitierten Entscheidungen des Kassationshofs keine Fundstellenangabe enthalten, wurden sie der kostenpflichtigen Datenbank des Kazanci-Verlages entnommen.

D. Sachverhalt

Der Kläger war als Inhaber unter seiner Firma für die Beklagte seit April 2008 bis Ende Juni 2011 in der Türkei tätig und erhielt hierfür Provisionen. Vertragliche Grundlage bildete das als Anlage K1 vorgelegte „Non-exclusive commercial agent agreement 11th April 2008“. Die Beklagte produziert und verkauft u.a. Dosiergeräte. Die Parteien sind sich darüber einig, dass das Handelsvertreterverhältnis Ende Juni 2011 geendet hat.

I. Provisionsanspruch

Im Jahr 2009 fanden bezüglich einer Lieferung Verhandlungen zwischen der Beklagten und der Firma Kurukahveci Mehmet Efendi, Türkei, statt. Hierzu gab es ein Angebot Q092470 vom 24.08.2009 (Anlage K2).

Nach dem Vortrag der Beklagten wurde der Auftrag im Ergebnis nicht erteilt. Vielmehr habe man den Auftrag für dieses Projekt in einer erheblich reduzierten Form (ohne Steuerung, ohne Schieber, ohne Unterstützung Konstruktion) von einem Kunden aus Deutschland erhalten (Seite 2 des Schriftsatzes vom 30.08.2012). Bei diesem Kunden habe es sich um einen sogenannten „Anlagenbauer“ gehandelt, der die Geräte der Beklagten in eine Gesamtanlage integriere, an den Endkunden liefere und das komplette Vertragsrisiko übernehme (Seite 2 des Schriftsatzes vom 22.11.2012).

Der Kläger trägt vor, dass der Auftrag nach Auskunft der Firma Kurukahveci Mehmet Efendi erteilt worden sei. Es liege auf der Hand, dass das zwischen dem 1.9. und 9.9.2009 getätigte Geschäft der Beklagten auf die Tätigkeit des Klägers mitursächlich zurückzuführen sei. Dabei sei es unerheblich, ob die Firma Kurukahveci Mehmet Efendi direkt bei der Beklagten oder letztlich bei einem Anlagenbauer bestellt habe (vgl. Seite 2 des Schriftsatzes vom 15.10.2012).

II. Ausgleichsanspruch

Während seiner Tätigkeit für die Beklagte erhielt der Kläger Provisionen, zumindest in Höhe von EUR 47.811,24 (Anlage zum Schriftsatz der Beklagten vom 23.7.2013). Einen Ausgleichsanspruch erhielt der Kläger nach Beendigung seiner Tätigkeit nicht.

Mit am 1.8.2012 beim LG Duisburg eingegangener Klage beantragte der Kläger unter dem Punkt 2.: „Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger einen angemessenen Ausgleich (gemäß § 89 HGB) zu bezahlen, dessen Höhe erst nach Erteilung der Auskunft nach oben 1 a) berechnet werden kann“.

Mit Schriftsatz vom 29.04.2013 wurde dieser Antrag wie folgt umgestellt: „Die Beklagte wird verurteilt, am dem Kläger EUR 16.302,86 netto nebst 8 % Zinsen über dem Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.“

Die Beklagte hat u.a. geltend gemacht, dass der Ausgleichsanspruch nicht innerhalb der einjährigen Ausschlussfrist (gemäß Art. 122 türk. HGB n.F.) geltend gemacht worden sei (Seite 2 des Schriftsatzes vom 22.11.2012). Der Kläger ist demgegenüber der Auffassung, dass sich die Rechtsfolgen der Beendigung des streitgegenständlichen Vertragsverhältnisses noch nach der Rechtslage vor Inkrafttreten des neuen türkischen Handelsgesetzbuchs richten. Danach bestehe keine Ausschlussfrist und die Verjährungsfrist betrage fünf Jahre.

E. Internationales Privatrecht

Fragen des internationalen Privatrechts sind hier nicht zu erörtern, da das Gericht für die Fragestellung die Prämisse der Anwendbarkeit türkischen Rechts gesetzt hat. In Ermangelung einer ausdrücklichen Rechtswahl dürfte dies zutreffen.

F. Türkisches Materielles Recht

I. Intertemporales Privatrecht

Am 1.7.2012 ist ein neues HGB in Kraft getreten. Die Klage wurde am 1.8.2012 erhoben.

Das intertemporale Privatrecht wird für das Handelsrecht im HGB-Einführungsgesetz (Einf-HGB)¹ geregelt..

Gemäß Art. 2 Einf-HGB gilt der Grundsatz, dass vorbehaltlich besonderer Regelungen auf handelsrechtliche Sachverhalte jeweils dasjenige Gesetz anzuwenden ist, das bei Eintreten des Sachverhaltes in Kraft war. Auf Rechtsfolgen solcher Sachverhalte ist das für den Sachverhalt geltende Gesetz anwendbar (Art. 2 Abs. 1 lit. b Einf-HGB). Art. 2 Abs. 2 Einf-HGB ordnet an, dass bei nach Inkrafttreten des neuen HGB erhobenen Klagen das Gericht zu begründen hat, wenn es das HGB a.F. anwendet.

Die Begründung einer dauerhaften Rechtsbeziehung ist nicht "Sachverhalt" in diesem Sinne. Vielmehr ist gemäß Art. 3 Einf-HGB auf Rechtsbeziehungen, die das Außerkrafttreten des HGB a.F. überdauern, ab 1.7.2012 das HGB n.F. anzuwenden.

Entsteht aus einem vor dem n.F. HGB eingetretenen Sachverhalt nach dessen Inkrafttreten ein Recht neu, so ist das HGB n.F. anzuwenden (Art. 4 Einf-HGB).

Art. 5 Einf-HGB gewährt Vertrauensschutz für unter dem HGB a.F. entstandene Rechte.

Gemäß Art. 6 Einf-HGB folgen unter dem HGB a.F. begonnene Verjährungsfristen dem alten Recht.

¹ Gesetz Nr. 6103 v. 14.1.2011, RG Nr. 27846 v. 14.2.2011.

Sondervorschriften enthält das Einführungsgesetz für Handelsvertreter nur insoweit, als Art. 14 Einf-HGB den Art. 123 HGB, der Regelungen zum Wettbewerbsverbot enthält, als auch auf vor dem Inkrafttreten des HGB n.F. abgeschlossene Wettbewerbsklauseln für anwendbar erklärt.

Ist also ein noch unter dem HGB a.F. abgeschlossener Handelsvertretervertrag noch vor dem Inkrafttreten des HGB n.F. beendet worden, ist auf die Rechtsfolgen das alte HGB anzuwenden. Stichtag ist insoweit der 30.6.2012 als letzter Geltungstag des HGB a.F.

Da das Handelsvertreterverhältnis Ende Juni 2011 geendet hat, ist auf dieses Verhältnis das HGB a.F. anzuwenden. Das gilt auch für Rechtsfolgen, die an dieses Handelsvertreterverhältnis und seine Beendigung anknüpfen (Art. 2 Abs. 1 lit. b Einf-HGB). Soweit nachfolgend von “HGB” die Rede ist, bezieht sich dies auf das HGB a.F.

II. Überblick über das Handelsvertreterrecht

1. Begriff des Handelsvertreters

Acente ist der Handelsvertreter im Sinne der §§ 84 ff. des deutschen HGB. Er war unter dem HGB a.F. in den Art. 116 ff. HGB (Art. 102 ff. HGB n.F.) geregelt. Entscheidendes Abgrenzungskriterium gegenüber anderen Formen der Vertretung im Handelsverkehr ist die Selbstständigkeit und die Kaufmannseigenschaft² des Handelsvertreters.

2. Arten des Handelsvertreters

Die häufigste Variante ist der Verkaufs- oder Vertriebsvertreter. Der Versicherungsvertreter, definiert in Art. 2 m) Versicherungsgesetz³, kommt in der Rechtsprechungspraxis am häufigsten vor.

3. Selbstständigkeit

Die Selbstständigkeit des Handelsvertreters nach türkischem Recht weist keine wesentlichen Besonderheiten gegenüber dem deutschen Recht auf. Sie bedeutet vor allem, dass der Handelsvertreter ein eigenes Handelsgeschäft betreibt und Weisungen des Prinzipals (*müvekkil*) jedenfalls nicht in dem Maße unterworfen ist wie der Prokurist, Geschäftsführer oder kaufmännische Angestellte.⁴ Kern der Selbstständigkeit ist die Freiheit des Handelsvertreters, seine Arbeitszeit selbst zu bestimmen und seine Tätigkeit selbst zu gestalten. Soweit er sich an Weisungen des Prinzipals zu halten hat, ergibt sich dies aus Natur und Inhalt des Handelsvertretervertrages. Ein weiteres Indiz für die Selbstständigkeit ist die Provisionsvereinbarung, die an die Leistung des Handelsvertreters im Zusammenhang mit seinen typischen Aufgaben, nämlich die Vermittlung von Vertragsschlüssen geknüpft werden.

² Cengiz S. 146 mit zahlreichen Nachweisen.

³ Sigortaçlık Kanunu: Gesetz Nr. 5684 v. 3.6. 2007, RG Nr. 26552 v. 14. 6.2007.

⁴ Kayıhan S. 13.

4. Handelsvertretervertrag

Schon das Gesetz verlangt das Vorliegen eines Handelsvertretervertrages (*acentelik sözleşmesi*). Dieser bedarf keiner Form.⁵ Lediglich wenn der Handelsvertreter zum Vertragsschluss ermächtigt werden soll, verlangt Art. 121 HGB hierfür die Schriftform und vom Handelsvertreter die Eintragung dieser Ermächtigung in das Handelsregister.⁶

5. Dauerhaftigkeit

Auch die Dauerhaftigkeit des Handelsvertreterverhältnisses wird als konstitutives Merkmal angesehen. Der Handelsvertreter wird nicht aufgrund eines einzelnen Auftrags tätig – dies fielen dann unter Art. 386 ff. OGB a.F.⁷ –, sondern aufgrund eines Dauerschuldverhältnisses eigener Art.

6. Gewerbsmäßigkeit und Kaufmannseigenschaft

Der Handelsvertreter im Sinne des HGB übt seine Tätigkeit gewerbsmäßig aus.⁸ Er wird in der Regel als Kaufmann angesehen, der sein Handelsgeschäft in das Handelsregister einzutragen hat (Art. 26 HGB) und er die Verhaltensnormen eines „ordentlichen Kaufmanns“ (*basiretli bir iş adamı*) einzuhalten hat (Art. 20 II HGB). Auch die problematische Formvorschrift des Art. 20 III HGB, wonach Kündigungen und Abmahnungen ihre Wirksamkeit nur entfalten, wenn sie durch notarielles Schreiben, Telegramm oder Einschreiben/Rückschein erklärt werden, hat für den Handelsvertreter Gültigkeit.

Ungeachtet all dessen kommt unbeschadet der Anwendbarkeit der Vorschriften der Art. 116 ff. HGB auch die nebenberufliche Tätigkeit als Handelsvertreter in Betracht.⁹

7. Gebietsherrschaft und Ausschließlichkeit

Der Handelsvertreter wird auf einem territorial begrenzten Gebiet ausschließlich tätig. Hier handelt es sich allerdings bereits nicht mehr um Merkmale, die für die Frage entscheidend sind, ob die Bestimmungen der Art. 116 ff. HGB anzuwenden sind, vielmehr kommt es auf die Vertragsgestaltung an.¹⁰ Soweit Art. 116 I HGB die Handelsvertreterschaft für ein „bestimmtes Gebiet“ vorsieht, so gilt dies nicht als zwingende und konstitutive Voraussetzung für das Bestehen eines Handelsvertreterverhältnisses, sondern beschreibt ein typisches Merkmal, das der vertraglichen Ausgestaltung zugänglich ist.

⁵ Kassationshof, 11. ZS., 14.4.2005, E. 2004/5652, K. 2005/3701

⁶ Zur Diskussion in der Literatur hierzu vgl. Kayihan S. 64 ff.

⁷ Das OGB a.F. wurde ebenfalls am 1.7.2012 durch ein neues OGB ersetzt.

⁸ Kayihan S. 17.

⁹ Kayihan S. 40.

¹⁰ Vgl. Kayihan S. 15 f.

8. Vermittlungstätigkeit und andere Handlungsformen

Der Handelsvertreter wird in der Regel vermittelnd tätig. Damit ist nicht Maklertätigkeit gemeint, sondern der Umstand, dass er auf Seiten des Prinzipals die Beziehung zum Kunden herstellt. Dies kann auf die bloße Herstellung der Geschäftsbeziehung beschränkt sein (Vermittlungsvertreter – *aracı acente*), was nicht ausschließt, dass der Vermittlungsvertreter als Erklärungsbote (*haberçi*) auch Erklärungen für den Prinzipal abgibt und entgegennimmt; im Gegenteil, gemäß Art. 119 HGB ist er immer und unabdingbar befugt, rechtswahrende Erklärungen (z. B. Kündigungen, Mängelrügen etc.) abzugeben und entgegenzunehmen. Die Tätigkeit kann aber auch so weit gehen, dass der Handelsvertreter im Namen und für Rechnung des Prinzipals Verträge schließt (vgl. Art. 121 HGB) (Abschlussvertreter – *sözleşme yapma yetkisini taşıyan acente*). Insoweit ist er dann bevollmächtigter Stellvertreter des Prinzipals (vgl. Art. 32 I OGB a.F.). Die Bevollmächtigung ist nur wirksam, wenn sie nach Art. 121 HGB schriftlich erfolgt ist.¹¹ Allerdings nimmt der Kassationshof an, dass der Prinzipal, erfährt er von einem unautorisierten Abschluss, sofort einschreiten muss, will er nicht gebunden werden. Der Rechtsschein genügt also trotz fehlender wirksamer Vollmacht zur rechtsgeschäftlichen Bindung.¹²

Der Grundsatz der Vermittlungstätigkeit bedeutet des Weiteren, dass von einer Inkassobefugnis des Handelsvertreters nur dann ausgegangen werden darf, wenn er hierzu bevollmächtigt worden ist.

9. Mehrfachvertretung

Art. 118 HGB geht vom Bild des Einfirmenvertreters aus. Theorie und Praxis haben jedoch keine Probleme mit der Zulassung des Mehrfirmenvertreters. Letztlich ist es Sache der Beteiligten, durch Wettbewerbsverbote oder -beschränkungen und entsprechende Vertragsgestaltung ihre jeweiligen Interessen angemessen zu wahren, der Qualifikation als Handelsvertreter und der Anwendbarkeit der Vorschriften der Art. 116 ff. HGB tut dies keinen Abbruch.¹³

10. Abgrenzung gegenüber ähnlichen Rechtsverhältnissen

Das Gesetz – insbesondere auch das OGB – kennt andere Vertretungsformen wie beim Maklervertrag¹⁴ (*tellallık* oder *simsarlık* oder *mütaallık sözleşmesi*) oder dem Handelsmakler (*ticari tellal*, im neuen HGB nicht mehr geregelt). Das Kommissionsgeschäft (*komisyonculuk sözleşmesi*) gilt typischerweise bei Kaufgeschäften, der Kommissionär der Art. 808 HGB ist im Transportwesen tätig. Nimmt die Tätigkeit des Kommissionärs Dauerhaftigkeit für den Prinzipal an, so wird er

¹¹ Vgl. Kayıhan S. 24.

¹² Kassationshof, GrZS, 17.12.1980, E.1979/11-37, K. 1980/2770.

¹³ Vgl. Kayıhan S. 39 f.

¹⁴ Vgl. Kayıhan S. 45 f.

zum Kommissionsagenten (*komisyoncu-acenté*), so dass gemäß Art. 117 HGB die Bestimmungen über den Handelsvertreter Anwendung finden.¹⁵

Vom Handelsvertreter abzugrenzen sind schließlich der Prokurist (*ticari mümessil* – Art. 449 OGB a.F., heute *ticari temsilci*), der Handlungsbevollmächtigte (*ticari vekil* – Art. 453 OGB a.F.) und der Handlungsreisende (*seyyar tacir memuru* – Art. 454 OGB a.F., im neuen OGB nicht mehr eigens geregelt). Typisch für diese „gebundenen Vertreter“ (*bağimli tacir yardımcıları*) ist die enge Bindung an den Unternehmer, insbesondere die Weisungsgebundenheit und die fehlende Selbstständigkeit. Gegenüber dem Auftragsverhältnis im Sinne der Art. 386 ff. OGB a.F. ist das Handelsvertreterverhältnis als Sonderfall zu unterscheiden; es wird in Rechtsprechung und Literatur nicht problematisiert.

11. Alleinvertriebsvertrag

Beim Alleinvertriebsvertrag (*tek satıcılık sözleşmesi*) handelt es sich um einen Rahmenvertrag zwischen Produzent und Verkäufer, aufgrund dessen der Verkäufer berechtigt wird, für ein bestimmtes Gebiet alle oder einen bestimmten Teil der Produkte des Herstellers als einziger Verkäufer zu vertreiben. Hier handelt der Verkäufer in eigenem Namen und für eigene Rechnung. In der Regel ist er auch verpflichtet, dem Hersteller den Einkaufspreis für die Ware zu bezahlen. Der Vertreter erwirtschaftet also seine Einnahmen aus der Differenz zwischen Einkaufs- und Weiterverkaufspreis, den er selbst vom Käufer einzieht, während der Handelsagent seine Einnahmen aus der Realisierung eines Provisionsanspruchs erzielt, den er gegenüber dem Prinzipal geltend macht.¹⁶ Schon nach altem Recht wurde der Alleinvertriebsvertrag in die Nähe zum Handelsvertreterverhältnis gerückt, nach neuem Recht gelten einige Bestimmungen zum Handelsvertreterverhältnis auch ausdrücklich für den Alleinvertriebshändler (Art. 122 Abs. 5 HGB n.F. zum Ausgleichsanspruch).

12. Vertretung ausländischer Unternehmen

Gemäß Art. 117 Ziff. 3 HGB sind die handelsvertreterrechtlichen Bestimmungen unter Vorbehalt anderweitiger Regelungen auf solche Personen anwendbar, die für Unternehmen Geschäfte tätigen, die in der Türkei weder Sitz noch Niederlassung haben. Der *Kassationshof* hat die Bestimmung so interpretiert, dass hier auf das Merkmal der Dauerhaftigkeit verzichtet werde, also auch der Vertreter für ein einzelnes Geschäft unter die Bestimmungen der Art. 116 ff. HGB fallen solle.¹⁷

¹⁵ Kayıhan S. 54.

¹⁶ Vgl. Kayıhan S. 50 ff.

¹⁷ Zustimmend Kayıhan S. 63.

III. Rechte und Pflichten der Parteien

Die Rechte und Pflichten der Parteien im Handelsvertreterverhältnis¹⁸ ergeben sich aus verschiedenen Rechtsgrundlagen. Neben den Bestimmungen des HGB zum Handelsvertreterverhältnis und dem Handelsvertretervertrag selbst ist auch das allgemeine Vertragsrecht zu beachten, das im OGB geregelt ist, wie auch – im Rahmen der Auslegung der handelsvertreterrechtlichen Bestimmungen und zur Lückenfüllung – die gesetzlichen Regeln zum Dienstvertrag und zum Auftrag.

13. Handelsvertreter

Der Handelsvertreter hat die Geschäfte des Prinzipals mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns und nach Treu und Glauben zu besorgen. Er unterliegt dem *Vertraulichkeitsgebot* (*sir saklama yükümlülüğü* – Art. 57 Zif. 8 HGB) und dem *Wettbewerbsverbot* (*rekabet yasağı* – Art. 118 HGB), hat seine Leistungen persönlich (ggf. auch mit Erfüllungsgehilfen) zu erbringen, Vermögenswerte des Prinzipals zu schützen (Art. 123 HGB), umfassende Informationspflichten und Treu- und Unterstützungspflichten zu erfüllen (Art. 124 f. HGB).

Im Rahmen der Vertragsfreiheit und in den Grenzen des zwingenden Rechts kann das Handelsvertreterverhältnis vertraglich beliebig ausgestaltet werden. So können die Parteien Beschränkungen und Erweiterungen des Wettbewerbsverbots oder der Treuepflichten vereinbaren. Treu und Glauben erfordert allerdings auch, dass ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot so ausgestaltet sein muss, dass dem Handelsvertreter nicht jegliche berufliche Fortentwicklung abgeschnitten wird. Als Ausgleich für solche Einbußen wird davon auszugehen sein, dass dem Handelsvertreter in jedem Falle eine Karenzentschädigung (*bekleme tazminatı*) zuzugestehen ist.¹⁹ Soll der Handelsvertreter eine Delkrederehaftung übernehmen, muss das vertraglich vereinbart werden.²⁰

14. Prinzipal

a) Provisionsanspruch

Seine Kernverpflichtung ist die Zahlung der Provision (*komisyon*) (Art. 128 ff. HGB). Der Provisionsanspruch entsteht, wenn nichts anderes vereinbart ist, wenn der Prinzipal die vertraglich vereinbarte Leistung erhält oder die Leistung aus Gründen, die der Prinzipal zu vertreten hat, ausbleibt (Art. 129 HGB).²¹ Die Höhe der Provision richtet sich, wenn keine vertragliche Regelung getroffen ist, nach den regionalen Handelsbräuchen und wird ggf. durch das Gericht nach Billigkeit festgesetzt (Art. 130 HGB). Die Provision wird nicht schon mit

¹⁸ Vgl. Kayıhan S. 80 ff.

¹⁹ Vgl. Kayıhan S. 95, allerdings ohne Hinweise auf türkische Rechtsprechung hierzu.

²⁰ Kayıhan S. 105 f. Für die neue Rechtslage Can S. 99.

²¹ Kayıhan S. 117: wenn der wirtschaftliche Vorteil für den Prinzipal entstanden ist.

Entstehung des Anspruchs fällig, sondern ist jeweils zum Quartalsende, in jedem Falle zum Ende des Kalenderjahres zu bezahlen (Art. 131 HGB). Vertraglich können auch andere Modalitäten vereinbart werden, etwa die Zahlung einer Inkassoprovision, einer Abschlussprovision oder monatlicher Abschläge. Der Provisionsanspruch entsteht auch dann, wenn ein Kunde aus dem Gebiet des Handelsvertreters ohne sein Zutun auf den Prinzipal zugegangen und es zu einem Abschluss gekommen ist (Art. 128 HGB).²² Auch Nachbestellungen, die direkt beim Prinzipal abgegeben werden, dürften provisionspflichtig sein, obwohl das Gesetz hierzu keine ausdrückliche Regelung enthält; denn letztlich ist nicht entscheidend, ob der Handelsvertreter selbst den konkreten Vertrag angebahnt hat, sondern ob er die Geschäftsbeziehung angebahnt hat. Es wird auch vertreten, dass bei Nachbestellungen der Provisionsanspruch anders zu berechnen sei.²³

Ein Provisionsanspruch entsteht nur, wenn die Leistung des Handelsvertreters für den letztendlichen Geschäftsabschluss *ursächlich* ist.

Der einschlägige Art. 128 I HGB a.F. lautet:

„Der Handelsvertreter hat Anspruch auf Zahlung einer Vergütung für solche Geschäfte, für welche er tatsächlich vermittelnd tätig geworden ist oder, selbst wenn sie nicht von ihm abgeschlossen wurden und er nicht vermittelnd tätig geworden ist, wenn der Prinzipal mit im Territorium des Handelsvertreters befindlichen Personen Geschäfte geschlossen hat, die in seinen Geschäftsbereich fallen.“

Zum Vergleich dazu die Regelung des Art. 113 I HGB n.F.:

„Der Handelsvertreter hat Anspruch auf Zahlung einer Vergütung für solche Geschäfte, die auf sein eigenes Bemühen während der Dauer des Handelsvertretungsverhältnisses zurückgehen, oder für gleichartige Geschäfte, die auf Betreiben von dritten Personen zustande kommen, die er für solche Geschäfte gewonnen hat. Dieser Provisionsanspruch entsteht nicht für solche Geschäfte, die gemäß Abs. 3 dem vorhergehenden Handelsvertreter zustehen.“

Im vorliegenden Fall besteht die Problematik darin, dass der Fall nicht klar vom Wortlaut der zitierten Bestimmung erfasst wird. Die Frage ist also, inwieweit der Kläger hier für den Abschluss „mitursächlich“ gewesen ist und ob es – vor dem Hintergrund dieses Wortlauts – genügt, dass er die Ursache indirekt gesetzt hat. Denn der Kläger hat nicht zwischen der Beklagten und dem Auftraggeber vermittelt, sondern hat den Vermittlungsversuch mit Kuru Kahveci Mehmet Efendi unternommen, mit dem aber kein Geschäft zustande gekommen ist. Das Geschäft ist „indirekt“

²² Zu einer differenzierenden Diskussion vgl. Kayihan S. 109 ff. Es ist nicht immer klar, wann ein Kunde als im Vertretungsgebiet ansässig oder tätig anzusehen ist.

²³ Kayihan S. 115.

zustande gekommen, nämlich – soweit der Vortrag aus Sicht des Gutachters reicht – aufgrund einer Anregung von Kuru Kahveci Mehmet Efendi mit eben dem Dritten.

Die Kommentarliteratur ist hier wenig aufschlussreich.

- (1) *Doğanay* erwähnt die Möglichkeit einer indirekten Beteiligung des Handelsvertreeters an einem Geschäft nicht. Interessant im Hinblick auf die grundsätzliche Denkweise dieses Kommentators ist lediglich, dass er für Geschäfte, die der Handelsvertreter nicht vermittelt, aber die in sein Territorium und in seinen Aufgabenbereich fallen, eine Vergütung verlangen kann, die aber geringer ausfallen muss, weil hier ja der Kostenanteil fehle, den gewöhnlich der Handelsvertreter zu tragen habe.²⁴
- (2) *Eriş* schweigt ebenfalls.

Aber auch die übrige hier verwendete Literatur gibt für ein Ergebnis dahingehend, dass auch eine indirekte Verursachung eines Geschäfts den Provisionsanspruch auslöst, nicht viel her.

- (1) Wenn *Ayan* etwa schreibt²⁵, dass der Handelsvertretervertrag kein „Dienstvertrag“, sondern ein „Ergebnisvertrag“ sei, also ein Vertrag, bei dem der erzielte Erfolg maßgeblich für die Entstehung des Provisionsanspruchs sei, so spricht das eher dafür, dass nur der direkte Vermittlungserfolg zum Provisionsanspruch führt.
- (2) Auch *Cengiz*²⁶ behandelt zwar den Fall, dass der Prinzipal versucht, den Vertrag mit einem durch den Handelsvertreter vermittelten Dritten damit zu erklären, dass der Handelsvertreter in Wirklichkeit keine Rolle gespielt habe, was prinzipiell möglich sei, wenn dies durch den Prinzipal bewiesen werde. Zu einer Fallkonstellation wie der vorliegenden sagt aber auch Cengiz nichts. Allerdings führt er auf eine wichtige Spur, welche die neue Rechtslage angeht.

Aus der amtlichen Begründung zu Art. 113 I HGB n.F. ergibt sich klar ein Hinweis, wonach diese Bestimmung von Art. 87 dt. HGB beeinflusst sei. Hiernach müsse eine Handelsvertreter auch dann eine Provision erhalten, wenn das Geschäft durch einen Dritten ausgelöst wird, der vom Handelsvertreter akquiriert, mit dem selbst aber kein Geschäft gemacht worden sei. Wörtlich: „Im zweiten Fall hat der Handelsvertreter das Geschäft nicht vermittelt, hat auch den Vertragsschluss nicht zustande bekommen, vielmehr sei der Abschluss direkt oder über einen Dritten erfolgt, wobei der Handelsvertreter jedoch den Dritten akquiriert hat ... Dieses zweite Element ist zum Schutz des Handelsvertreeters eingeführt worden“.

Klar ist, dass diese neue Regelung, die so im alten HGB nicht und für die – so die amtliche Begründung selbst – auch keine Rechtsprechung vorhanden war, die Umgehung des Handelsvertreeters vermeiden helfen soll. Was aber doch offen bleibt und wohl letztlich durch

²⁴ Doğanay S. 612.

²⁵ Ayan S. 92

²⁶ Cengiz S. 157

Rechtsprechung und Literatur geleistet werden muss, ist die Bildung von Fallkonstellationen. Denn es ist schwer vorstellbar, dass die bloße Weiterempfehlung durch einen Dritten, mit dem ursprünglich ein Geschäft geplant war, bereits als Umgehung zu werten ist. Andererseits ist nicht zu leugnen, dass auch das Geschäft mit dem Dritten objektiv ursächlich auf das Tätigwerden des Handelsvertreters zurückzuführen ist.

Die Formulierung der amtlichen Begründung, aus der sich ergibt, dass hier offenbar eine bis dahin unbeachtet gebliebene Problematik gelöst wird, zeigt lediglich, dass sich die Autoren des neuen Art. 113 HGB n.F. rechtspolitische Gedanken gemacht haben, die sie entweder überhaupt erst aus der Lektüre des § 87 dt. HGB und der dazugehörigen Literatur und Rechtsprechung oder gar neu entwickelt haben, um dann ein Vorbild in § 87 dt. HGB zu finden.

So wenig wie bei Art. 122 HGB n.F. (Ausgleichsanspruch) lässt sich auch hier einfach von der Neuregelung auf das alte Recht rückschließen. Anders als bei Art. 122 HGB n.F. besteht hier jedoch die Möglichkeit einer erweiternden Auslegung über den Begriff der Ursächlichkeit. Man kann tatsächlich vertreten, dass es für die Entstehung des Provisionsanspruchs ganz einfach darauf ankommt, dass der Handelsvertreter sich aktiv akquisitorisch betätigt und auf eine konkrete Tätigkeit sich auch ein wirtschaftlicher Erfolg für den Prinzipal zurückführen lässt – gleichgültig, ob nun der vom Handelsvertreter angegangene potenzielle Geschäftspartner selbst mit dem Prinzipal abgeschlossen hat oder ein Dritter, den der potenzielle Geschäftspartner auf den Prinzipal stößt.

Im Hinblick auf den konkreten Fall, wo der vom Handelsvertreter ursprünglich angesprochene Kandidat dann auch noch tatsächlich in den Genuss der vom Prinzipal gelieferten Ware kommt, muss aber wieder eingeschränkt werden: Dem Wortlaut des Gesetzes zufolge muss der Handelsvertreter den vermittelnden Dritten zu diesem Zweck gewonnen haben. Das schränkt die Möglichkeit, über eine erweiternde Auslegung des Begriffs der Ursächlichkeit dem Kläger zu einem Provisionsanspruch zu verhelfen, ein. Kuru Kahveci Mehmet Efendi ist vom Kläger nicht der Beklagten zugeführt worden, um der Beklagten einen Kunden zu vermitteln. Ursprünglich sollte aus beider Seiten Sicht ein Geschäft mit Kuru Kahveci Mehmet Efendi abgeschlossen werden, das dann aber nicht abgeschlossen wurde. Dass Kuru Kahveci Mehmet Efendi dann mit einem anderen Anlagenbauer abschließt, bei dieser Gelegenheit aber Sorge dafür trägt oder anregt, dass die Beklagte hierüber doch noch zu einem – wenn auch kleineren – Geschäft kommt, lag, soweit aus den Akten ersichtlich, nicht in der Absicht des Klägers.

Da aber wiederum vorgenannte Einschränkung zwar in Art. 113 I HGB n.F. steht, aber nicht in Art. 128 I HGB a.F., kann das Gericht allenfalls noch überlegen, die erweiternde Auslegung über den Ursächlichkeitsbegriff gemäß Art. 1 ZGB vorzunehmen.

Art. 1 ZGB lautet:

„Das Gesetz findet auf alle Rechtsfragen Anwendung, die es nach Wortlaut und Geist berührt.

Das Gericht kann in einer Rechtsfrage, für die eine anwendbare gesetzliche Bestimmung nicht vorhanden ist, nach Gewohnheitsrecht, soweit solches nicht vorhanden ist, so entscheiden, als wenn es selbst der Gesetzgeber gewesen wäre.

In seinen Urteilen verwendet das Gericht Lehre und Rechtsprechung.“

Diese Bestimmung ist die Grundlage richterlicher Rechtsfortbildung. Wichtig ist festzuhalten, dass das Gericht hier nicht das zu tun hat, was der Gesetzgeber nach seiner Auffassung eventuell als Recht gesetzt hätte, hätte der Gesetzgeber das zu lösende Problem gekannt. Es wird bewusst so formuliert, dass das Gericht hier selbst an die Stelle des Gesetzgebers tritt. Das ist, was der Kassationshof zum Beispiel im Zusammenhang mit dem Ausgleichsanspruch getan hat.

Voraussetzung ist, dass eine Lücke zu erkennen ist, für welche ein Regelungsbedarf identifiziert werden kann. Art. 1 ZGB gilt nicht nur für das Privatrecht, sondern ist als allgemeiner Rechtsgrundsatz zu sehen, der überall gilt.²⁷

Im vorliegenden Fall ist zu erkennen, dass unter dem alten HGB durch den Gesetzeswortlaut die indirekte Ursächlichkeit nicht ausdrücklich erfasst worden ist. Ferner ist zu erkennen, dass Rechtsprechung und Lehre dazu schweigen. Was die Möglichkeiten des Gerichts zur erweiternden Auslegung einschränkt, ist der Umstand, dass der Geschäftsabschluss eben nicht auf dem Territorium des Handelsvertreters erfolgt ist, dies wird aber in der Literatur überall als Voraussetzung für die Entstehung eines Anspruchs für den Fall von Direktabschlüssen am Handelsvertreter vorbei genannt. Das kann hier nicht anders sein.

Der Gutachter neigt insoweit im Ergebnis dazu anzunehmen, dass die Bestimmung von Wortlaut, Systematik und Sinn und Zweck des Gesetzes nicht ausreichen, um in diesem für den Kläger sicherlich unglücklich gelegenen Fall anzunehmen, dass das türkische Recht hier einen Provisionsanspruch gewährt.

b) Außergewöhnliche Auslagen

Ferner ist der Prinzipal verpflichtet, dem Handelsvertreter dessen außergewöhnliche Auslagen zu ersetzen (Art. 127 HGB). Hieraus ergibt sich umgekehrt, dass die Kosten des allgemeinen Geschäftsbetriebs des Handelsvertreters selbst dann von der Provision gedeckt sind, wenn sie sich eindeutig bestimmten Geschäften im Interesse des Prinzipals zuordnen lassen.

c) Zurückbehaltungsrecht

Als Sanktion für Verletzungen der auf die Provision bezogenen Pflichten verleiht Art. 132 HGB dem Handelsvertreter ein Zurückbehaltungsrecht. Da der Handelsvertreter häufig keine Inkassobefugnisse hat, entwickelt dieses Zurückbehaltungsrecht seine Bedeutung vor allem im Zusammenhang mit Dokumenten und Informationen. Das Zurückbehaltungsrecht unterliegt den allgemeinen, auch für Pfandrechte geltenden Beschränkungen.

²⁷ Gençcan S. 76.

d) Auskunftsanspruch

In Bezug auf den Auskunftsanspruch hat das neue HGB wichtige Neuerungen gebracht. Der einschlägige Art. 116 II HGB n.F. lautet:

„Der Prinzipal ist verpflichtet, dem Handelsvertreter auf dessen Verlangen im Hinblick auf sein Provisionsverlangen, die Fälligkeit und Abrechnung der Provision über alle wichtigen Angelegenheiten Auskunft zu erteilen. Ferner kann der Handelsvertreter vom Prinzipal die Übermittlung der Buchauszüge zu den provisionspflichtigen Geschäften verlangen. Verweigert der Prinzipal die Herausgabe eines Buchauszuges oder gibt es Grund, an der Richtigkeit und Vollständigkeit des Buchauszuges zu zweifeln, darf der Handelsvertreter selbst oder mittels eines Fachmannes das Handelsbuch und die betreffenden Teile der Dokumente selbst prüfen. Lässt der Prinzipal dies nicht zu, entscheidet das Gericht über das Problem in der den Umständen am besten angemessenen Weise.“

Dagegen hat sich Art. 131 I HGB a.F. auf eine sehr vereinfachte Regelung beschränkt:

„Der Prinzipal hat dem Handelsvertreter Buchauszüge über die Geschäfte, aufgrund welcher dem Handelsvertreter Provisionsansprüche zustehen, mit einer Abrechnung vorzulegen.“

Unabhängig davon enthielt Art. 82 iVm Art. 84 HGB a.F. eine Regelung zur Bedeutung der Handelsbücher als „Strengbeweismittel“, der im neuen HGB nicht mehr enthalten, dafür in die neue ZPO verlagert worden ist, die am 1.10.2011 in Kraft getreten ist (dort Art. 222 ZPO).

Während für die Zukunft – geltend ab 1.7.2012 – schon aufgrund des Wortlauts des Gesetzes ganz klar von einem materiellrechtlichen Auskunftsanspruch gesprochen werden kann, der auch separat prozessual durchsetzbar ist²⁸, gilt dies keineswegs zwingend für die Zeit vor dem 1.7.2012. Unter dem alten HGB war der Auskunftsanspruch nicht einmal der Erwähnung wert gewesen, weil sich die Praxis offenbar mit der Regelung des Art. 82 iVm 84 HGB, danach zunächst Art. 222 ZPO n.F. begnügt hat, womit das Ziel der Erlangung von Informationen auf prozessrechtlichem Wege erreicht wird/wurde. Man findet lediglich lapidare Hinweise auf Informationspflichten des Prinzipals, der dem Handelsvertreter auch unverzüglich mitzuteilen habe, wenn es im Gebiet des Handelsvertreters zwischen dem Prinzipal und Kunden zu Direktabschlüssen gekommen ist (Art. 128 II HGB).²⁹ *Kendigelen* bezeichnet die Neuregelung, die den durchsetzbaren Rechnungslegungsanspruch beinhaltet, als „ungewohnt“.³⁰ Für den Beweis von Forderungen des Handelsvertreters gegen den Prinzipal auf Provisionen oder Ausgleich

²⁸ Bilgili S. 65; Karahan, Sami: Yeni Kanuni Düzenlemelerde Ticari Defterlerin Delil Olması (Die Handelsbücher als Beweismittel nach den neuen gesetzlichen Regeln), *Yaklaşım Dergisi* 10/2012 (übernommen unter <http://www.ticaretkanunu.net/yeni-kanuni-duzenlemelerde-ticari-defterlerin-delil-olmasi/>); Kuru/Budak S. 17

²⁹ Dönmez S. 86 f.

³⁰ Kendigelen S. 112.

wurde auf den Rechnungslegungsanspruch (Abrechnungsanspruch) verwiesen, ohne dass klargestellt wurde, ob es sich dabei um einen separaten Auskunftsanspruch handelt oder lediglich um eine vertragliche Verpflichtung, deren Nichteinhaltung lediglich einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach sich zieht bzw. im Prozess dann eben über Art. 222 ZPO bzw. Art. 82 HGB a.F. durchgesetzt wird.³¹

Qualifiziert man die Vorlagepflicht ausschließlich beweisrechtlich³², so hilft dies dem Handelsvertreter vor dem deutschen Gericht nur insoweit, als die dem Art. 222 ZPO entsprechende Bestimmung des § 258 I dt. ZPO zur Anwendung gebracht werden kann. Voraussetzung ist hier, dass es sich bei den Parteien um Kaufleute handelt.³³

Dass in der türkischen Literatur über einen Auskunftsanspruch wenig zu finden ist, liegt also unter anderem daran, dass die Zivilprozessordnung bereits die Möglichkeit bereit hält, die Vorlage von Handelsbüchern zu verlangen. Die Folge hiervon ist, dass das Thema „Auskunftsanspruch“ im Handelsvertreterrecht nirgends behandelt wird, sondern lediglich lapidar auf die Verpflichtung des Prinzipals zur Rechnungslegung verwiesen wird. Ganz im Gegenteil, wenn überhaupt über die Rechnungslegungspflicht gesprochen wird³⁴, dann unter dem Aspekt, dass diese Bestimmung entweder unnötig sei³⁵ oder nicht dazu führe, dass der Handelsvertreter seine Vergütung nicht verlangen könne³⁶. Dass heute ausdrücklich diese Pflicht mit einem gerichtlich durchsetzbaren Anspruch verbunden wird, spricht nicht für, sondern gegen die Existenz eines separat durchsetzbaren Auskunftsanspruchs unter dem alten Recht. So konzentriert sich die Literatur konsequent auf Art. 222 I ZPO.³⁷ Voraussetzung ist, dass es sich um eine Handelssache handelt, in der beide Parteien Kaufleute sind. Wie in anderen Rechtsgebieten auch (z.B. im Erbrecht) wird hier das Auskunftsinteresse also prozessual geregelt. Das gilt selbst für die Anwendung des vor Inkrafttreten der neuen ZPO geltenden Art. 82 HGB a.F..

Gemäß Art. 222 I ZPO n.F. kann das Gericht die Beiziehung der Handelsbücher sowohl von Amts wegen als auch auf Antrag einer Partei anordnen. Voraussetzung ist, dass die Handelsbücher gesetzeskonform und ordnungsgemäß geführt sind. Ist letzteres nicht der Fall, kehrt sich die Beweiskraft gegen die buchführungspflichtige Partei (Art. 222 IV ZPO n.F.; Art. 84

³¹ Dönmez S. 92, allerdings ohne näheren Nachweis; Ülgen u.a. S. 513 f.

³² Ülgen u.a. aaO.

³³ Vgl. Yılmaz S. 1111 f.; Kılıçoğlu S. 1031 ff.

³⁴ Eriş S. 1195, eine der führenden Richterpersönlichkeiten, verliert überhaupt kein Wort dazu.

³⁵ Doğanay S. 615.

³⁶ Ülgen u.a. S. 646.

³⁷ Bilgili S. 65; Karahan, Sami: Yeni Kanuni Düzenlemerde Ticari Defterlerin Delil Olması (Die Handelsbücher als Beweismittel nach den neuen gesetzlichen Regeln), Yaklaşım Dergisi 10/2012 (übernommen unter <http://www.ticaretkanunu.net/yeni-kanuni-duzenlemelerde-ticari-defterlerin-delil-olmasi/>); Kuru/Budak S. 17

HGB n.F.) um, in jedem Falle gelten sie nicht mehr als Strengbeweis für denjenigen, der sich darauf beruft.³⁸

Einen durchsetzbaren Auskunftsanspruch des Handelsvertreters gibt es also erst seit der Reform. Was genau das Gericht hier zu entscheiden hat, wenn es zur klageweisen Geltendmachung kommt, ist derzeit noch nicht zu sagen. Auf Antrag kann der klagende Handelsvertreter auch die Gegenseite vereidigen lassen.

Die prozessuale Vorlagepflicht von Buchauszügen dagegen gibt es heute unter der seit dem 1.10.2011 geltenden ZPO (Art. 222 ZPO) und gab es bereits unter dem alten HGB (Art. 82 HGB a.F.). Das deutsche Gericht wird hier auf § 258 HGB zurückgreifen müssen. Zusammen mit Art. 131 I HGB a.F. lässt sich hier das Beweisinteresse zusammen mit dem sachlichrechtlichen Vorlegungsanspruch begründen.

IV. Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses

1. Beendigungsgründe

Das Handelsvertreterverhältnis endet mit dem Tod, der Entmündigung oder dem Konkurs einer der Parteien (Art. 133 II HGB iVm Art. 397 OGB).

Gemäß Art. 133 I HGB kann jede der Parteien das Handelsvertreterverhältnis mit einer dreimonatigen Kündigungsfrist kündigen. Die Kündigung muss der Form des Art. 20 III HGB entsprechen, also durch notarielles Schreiben, Telegramm oder Einschreiben/Rückschein zugestellt werden. Ist der Handelsvertretervertrag von vornherein befristet,³⁹ so entfällt das ordentliche Kündigungsrecht.

Die außerordentliche Kündigung ist gemäß Art. 134 I HGB jederzeit fristlos möglich und setzt das Vorliegen eines „berechtigten Grundes“ (*mubik sebep*) voraus. Was einen solchen Grund darstellt, lässt sich aus dem Gesetz nicht ersehen. Allerdings wird „berechtigt“ mit „wichtig“ gleichgesetzt,⁴⁰ so dass ein Kündigungsgrund in diesem Sinne nicht schon bei jeder nebensächlichen Pflichtverletzung vorliegt. Verschulden einer Partei muss dabei keine Rolle spielen. Objektive Umstände, die die Erfüllung des Vertrages erschweren, können ebenfalls berechtigte Gründe darstellen.

Liegt im Falle einer als „außerordentlich“ fristlos erklärten Kündigung ein wichtiger Grund nicht vor, wirkt sie als ordentliche Kündigung. Dies ergibt sich aus der Entschädigungsregelung des Art. 134 I HGB.

³⁸ Eriş S. 1072.

³⁹ Zur umstrittenen Frage der Rechtslage bei stillschweigender Fortsetzung des Handelsvertreterverhältnisses nach Zeitablauf vgl. Kayıhan S. 199.

⁴⁰ Kayıhan S. 203.

2. Rechtsgrundlagen für Entschädigung und Ausgleichszahlung

Das alte HGB kennt keinen ausdrücklich eingeräumten Ausgleichsanspruch.⁴¹ Vielmehr ergeben sich Entschädigungsansprüche aus verschiedenen Möglichkeiten.

Schadensersatzansprüche können sich zunächst einmal aus dem allgemeinen Vertragsrecht ergeben (vgl. Art. 96 OGB a.F., positive Vertragsverletzung). Voraussetzung hierfür sind schuldhaftige Pflichtverletzungen.

Soweit aber Schadensersatzansprüche an die Beendigung des Handelsvertretervertrages selbst anknüpfen, ist auf Art. 134 I HGB zu verweisen. Diese Bestimmung bietet eine begrenzte Grundlage für Entschädigungsansprüche. Solche sind nur gegeben, wenn sich nach der fristlosen Kündigung herausstellt, dass ein wichtiger Grund nicht vorgelegen hat. Zu ersetzen sind nur diejenigen Schäden, die dem anderen infolge nicht beendeter Geschäfte entstanden sind.

Keine gesetzliche Regelung gibt es für eine Ausgleichszahlung (anders als heute Art. 122 I HGB n.F.). In der Lehre wurde teilweise vertreten, dass der Handelsvertreter nach Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses eine Ausgleichszahlung (*müşteri tazminatı*⁴²) verlangen könne, die den angesammelten „good will“ und den Wert des für den Prinzipal akquirierten Kundenstammes angemessen berücksichtigt.⁴³ Die wohl herrschende Lehre meinte, dieses Ergebnis durch eine weite Auslegung des Art. 134 HGB⁴⁴ erreichen zu können⁴⁵. Zu Hilfe genommen wurde bei der „weiten Auslegung“ Art. 134 II HGB, der für ganz bestimmte Sonderfälle – Konkurs, Tod, Entmündigung – die Gleichstellung mit der berechtigten fristlosen Kündigung vorsieht, nämlich die Zahlung. Diese Auslegung ist im Hinblick auf den klaren Wortlaut und die Systematik unhaltbar und entspricht auch nicht der gesetzgeberischen Intention zum alten HGB. Auch Versuche, zur Füllung der Lücke noch Art. 108 OGB a.F. heranzuziehen, der dem kündigenden Teil (Gläubiger) eines Vertrages einen Schadensersatz dann zuspricht, wenn den Schuldner kein Verschulden trifft, müssen scheitern. Denn diese Bestimmung gewährt zunächst einmal nur das negative Interesse. Auch sonst passt die Bestimmung nicht auf das Handelsvertreterverhältnis, weil hier der Handelsvertreter in der Position des Gekündigten ist, der gemäß Art. 108 OGB a.F. ohnehin keinen Schadensersatz verlangen kann, außerdem passt diese Bestimmung nicht auf Dauerschuldverhältnisse, denn es geht hier um den Rücktritt im Falle des Schuldnerverzuges.⁴⁶

⁴¹ Ausführlich Erdem S. 91 ff. (insbesondere beim Alleinvertriebsvertrag).

⁴² Sprachliche Varianten: portföy hakkı, portföy tazminatı, portföy akçası (vgl. Kayıhan S. 144; Erdem; Cengiz S. 162 ff.).

⁴³ Kayıhan S. 107, 143 ff. Zur Diskussion insgesamt vgl. Karasu S. 286 ff.

⁴⁴ Vgl. Bozbel S. 127.

⁴⁵ Z.B. Tekinalp S. 14; dagegen Erdem S. 106.

⁴⁶ Tekinalp S. 13

Kröger argumentiert mit der neuen gesetzlichen Regelung und vertritt die Auffassung, dass der neue Art. 122 HGB n.F. lediglich eine gesetzliche Festschreibung dessen sei, was ohnehin bereits durch Rechtsprechung und Lehre entwickelt worden sei⁴⁷, der Gesetzgeber habe so nur eine Gesetzeslücke geschlossen.⁴⁸ Er meint daher, diese Bestimmung auch auf Sachverhalte übertragen zu können, die noch durch das alte HGB erfasst werden.⁴⁹ Das allerdings ist ein interpretatorischer Kunstgriff, der methodologisch nicht zulässig ist. Selbst wenn in den Gesetzesmaterialien die Auffassung eines an der Gesetzgebung beteiligten Ausschusses oder des Autors der Gesetzesvorlage behauptet wird, es werde lediglich eine aktuelle Rechtslage festgeschrieben bzw. eine Gesetzeslücke geschlossen, so ist das eine Rechtsbehauptung, die anhand der tatsächlich unter dem alten HGB existierenden Rechtslage überprüft werden muss. Denn ein im Rahmen der Gesetzgebung tätig werdender Ausschuss hat weder eine eigene Interpretationshoheit für bestehendes Recht noch kann die im Zuge der Formulierung seiner gesetzgeberischen Motive vertretene Rechtsauffassung rückwirkend irgendeine normative Wirkung entfalten. Sie kann lediglich zum besseren Verständnis des Endproduktes, nämlich des neuen Art. 122 HGB n.F. als „Motiv“ zu Auslegungszwecken herangezogen werden. Zweifellos richtig ist *Kröger's* Feststellung, dass die vor Inkrafttreten des neuen HGB bestehende Rechtslage auf richterlicher Rechtsfortbildung beruht, die – um dies hier hinzuzufügen – wiederum nicht notwendig auf Ergebnissen methodisch richtiger Auslegung der geltenden gesetzlichen Bestimmungen beruhen muss.

Auch die Neigung, den neuen Art. 122 HGB n.F. als Übernahme des § 89 b dt. HGB zu bezeichnen, führt nicht automatisch dazu, den Ausgleichsanspruch, wie wir ihn kennen, ungeprüft auf die alte Rechtslage zu übernehmen (vgl. dazu auch unten die ausführliche Wertung des jüngsten einschlägigen Aufsatzes von *Aybar*). Während allein schon der durch den Gesetzgeber gewählte Begriff „*denkleştirme istemi*“ in der Tat die wörtliche Übersetzung des deutschen Begriffs „Ausgleichsanspruch“ darstellt, so hat die überwiegend rechtspolitisch orientierte Literatur unter dem HGB aus dem Jahre 1957 zwar durchaus bereits die deutsche Rechtslage in immerhin steigender Tendenz⁵⁰ mit zitiert, sich damit aber keineswegs begnügt. Erst die jüngste Generation von Rechtswissenschaftlern seit 2006 zeigt sich offenkundig beeinflusst von der deutschen Rechtslage, die im Mittelpunkt rechtsvergleichender Darstellung und rechtspolitischer Überlegungen steht.⁵¹ Nur hilft das nicht für die retrospektive Beurteilung. Allein die Wahl der Begriffe *portföy hakezi*, *portföy tazminatı*, *portföy akçası*, *müşteri tazminatı* (*Kundenportfeuilleentschädigung*, *Kundenportfeuilleanspruch*, *Kundenportfeuilleanteil*, *Kundschaftsentschädigung*) u.a.m. zeigt, dass die Literatur sich bereits bei der Begriffswahl

⁴⁷ So auch Karasu S. 287.

⁴⁸ Er folgt damit den wohl meisten türkischen Autoren, insbesondere Tekinalp S. 10.

⁴⁹ Kröger S. 10.

⁵⁰ Akın, Kayıhan, Gökyayla, Can (Mehmet Çelebi).

⁵¹ Akın, Badak-Aybar, Can, Dönmez, Gökyayla, Karasu.

uneinig war, wobei keiner dieser Begriffe auf einen Begriff aus dem deutschen Recht hinweist. Vielmehr dürfte die Begrifflichkeit aus dem Schweizerischen entstammen. Während in Art. 418u OR, welcher den Ausgleichsanspruch („angemessene Entschädigung“) regelt, eine eigenständige Bezeichnung nicht erkennbar ist, wird andernorts von „Überlassung des Portefeuille“ und die dafür zu entrichtende Entschädigung⁵² oder von Kundschaftsentschädigung⁵³ gesprochen. Der Kassationshof verwendete seit 1996 den Begriff *portföy tazminatı*, im Jahre 2006 findet sich der Begriff *müşteri tazminatı* (Kundschaftsentschädigung), wobei er gleichzeitig bereits als Alternative den heute auch im Gesetz zu findenden Begriff *denkleştirme* statt *portföy* oder *müşteri tazminatı* vorschlug.⁵⁴ Im Gesetz über das Versicherungswesen aus dem Jahre 2007 ist in Art. 23 XVI dagegen von *portföy* und *tazminat* die Rede. Damit erfolgte erst mit dem neuen Art. 122 HGB n.F. der Übergang von der Schweizer Begrifflichkeit „portefeuille“ oder „Kundschaft“ auf den deutschen Begriff „Ausgleich“. Mehr ist hier zur Begriffsdiskussion⁵⁵ nicht zu sagen, die ausschließlich dazu dient, die Sensibilität für mögliche Unterschiede gegenüber dem deutschen System zu schärfen, das letztlich selbst kein Original darstellt, denn schon Österreich hatte einen Ausgleichsanspruch normiert (1921), gefolgt von der Schweiz mit dem hier zitierten Art. 418u OR (1948).⁵⁶

Fasst man die Entstehung des türkischen HGB und die Diskussion in der Lehre zusammen, so ergibt sich, dass Text und Entstehungsgeschichte gerade gegen den Ausgleichsanspruch sprechen. Die von *Hirsch* eingeschlagene Linie, die Gesetz geworden ist, richtete sich *gegen* den Ausgleichsanspruch, weil *Hirsch* offenbar die Interessenlage zwischen Prinzipal und Handelsvertreter anders gewertet hat und einfach davon ausgegangen ist, dass es sich bei beiden Seiten um Kaufleute handelt, die in Augenhöhe miteinander agieren; tatsächlich ist dem Gutachter noch kein vernünftiger Grund begegnet, der gegen diese Wertung spricht und die anders lautende Wertung europäischer Rechtsetzung als einzig mögliche erklärt. Die Methode, für eine „weite“ Auslegung oder Füllung einer „Lücke“ auf das ausländische Recht (Schweiz, Deutschland) zu verweisen, kann hier nicht funktionieren, weil dort andere gesetzliche Wertungen vorlagen und die Regelungen in Wortlaut und Systematik andere waren.

⁵² Vgl. Bundesgericht, 4A_316/2011, Urt. v. 9.12.2011, 1. Zivilrechtliche Abteilung, aus dem Internet.

⁵³ Koller.

⁵⁴ 11. ZS, 5.12.2006, E. 2006/10612, K. 2006/12854: Hier ging es um die Entschädigung eines Vertragshändlers, der Fall wurde allerdings nach den Art. 106 ff. OGB (Verzug) gelöst. Vgl. auch Can (Mehmet Çelebi) S. 81, der allerdings 'Müşteri Tazminatı Hakkı' noch in den Vordergrund stellt, um sich dann aber S. 85 vor allem mit dem deutschen Recht zu beschäftigen.

⁵⁵ Man kann die Diskussion in der Tat noch weiter treiben. Auch türkische Autoren sehen im deutschen Konzept weniger eine „Entschädigung“ denn eine Art „Vergütung“ für vorangegangene Leistungen, die nachwirken (Badak-Aybar S. 170 mwN, vor allem zu Gökyayla, Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Alleinvertriebsverträge im internationalen Privatrecht), Ankara 2005, S. 239). Das passt ebenfalls nicht zum Konzept des alten HGB.

⁵⁶ Koller S. 112 f.

Dennoch hat, was für den vorliegenden Fall letztlich ausschlaggebend ist, die türkische Rechtsprechung im Jahre 1996 begonnen, sich den Überlegungen der herrschenden Lehre anzuschließen, hierzu „Kraft aus den Regelungen im deutschen HGB und Schweizer OGB zu saugen“⁵⁷ und auch ohne Verschulden des kündigenden Prinzipals dem Handelsvertreter bei Kündigung eine angemessene Entschädigung zuzusprechen.⁵⁸ In dem bereits zitierten Urteil des Kassationshofs, das einen Versicherungsagenten betraf, wurde unter den verschiedenen sprachlichen Variationen der Begriff der „*portföy tazminatı*“ aufgegriffen.⁵⁹ Dabei wurde auch gleich der Ausschluss einer Entschädigung im Handelsvertretervertrag gemäß Art. 99 OGB a.F. für rechtswidrig erklärt.⁶⁰ Der Kassationshof entwickelte hier die Auffassung, dass Art. 134 I HGB, der dem Handelsvertreter eine Entschädigung nur für den Fall der außerordentlichen Kündigung zuspricht, auch auf die ordentliche Kündigung analog anzuwenden sei. Der Kassationshof bezog sich dabei auf Gesetz und Rechtsprechung in der Schweiz. Voraussetzung für den Anspruch, so der Kassationshof, musste aber sein, dass der Handelsvertreter für die Kündigung nicht selbst verantwortlich ist. In diesen Urteilen hat der Kassationshof bereits das Erfordernis postuliert, die Berechnung durch Gutachter vornehmen zu lassen, ohne konkrete Berechnungsgrundlagen an die Hand zu geben. Später hat der Kassationshof diese Rechtsprechung auch auf Alleinvertriebshändler erstreckt.⁶¹

Der Kunstgriff des Kassationshofs, der offenbar das rechtspolitische Bedürfnis verspürte, den Wünschen der türkischen Rechtsliteratur und europäischen Rechtsentwicklungen nachzukommen, ist dogmatisch nicht nachvollziehbar. Liest man nämlich die Kündigungsregelungen zusammen, so hat die Kombination Art. 133 mit Art. 134 HGB durchaus ihre Logik.

- (1) Nach türkischem Verständnis stellt eine Kündigung eine gestaltende, zugangsbedürftige und einseitige Willenserklärung dar. Das Konzept der rechtswidrigen und damit nichtigen Kündigungserklärung mit der Folge, dass ein Vertrag weiter Bestand behält, ist dem türkischen Recht im Prinzip unbekannt, allein im Arbeitsrecht gilt eine ungerechtfertigte Kündigung als unwirksam⁶². Stellt sich eine Kündigung als rechtswidrig heraus, hat die

⁵⁷ Tekinalp S. 12.

⁵⁸ Vgl. z. B. Kassationshof (11. ZS), 20. 6. 1996, E. 1996/2084; K. 1996/4544. Doğanay, selbst jahrelang Vorsitzender des für Handelsvertreterachen zuständigen 11. ZS, sieht diese Entwicklung offenbar kritisch, wenn er darauf hinweist, dass für einen Anspruch keine Rechtsgrundlage gegeben sei (S. 620).

⁵⁹ 11. ZS, 20. 6. 1996, E. 1996/2084; K. 1996/4544.; Weitere Urteile aus dieser Phase in Auszügen wiedergegeben bei Koçer S. 274 f.: 11. ZS, E. 1996/2189, K. 1996/3335; E. 1996/6699, K. 1996/9192.

⁶⁰ Ablehnend Tekinalp S. 16 f. Tatsächlich ist das zweifelhaft ist das dennoch, denn Art. 99 enthält das Verbot des Haftungsausschlusses für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, nur unter engen Voraussetzungen auch für leichte Fahrlässigkeit. Das passt nicht auf den Ausgleichsanspruch. Tekinalps Vorschlag aaO. ist aber nicht überzeugender: er will die Rechtswidrigkeit des Ausschlusses des Ausgleichsanspruchs aus Art. 20 OGB a.F. (Verstoß gegen das Sittengesetz) herleiten.

⁶¹ Koçak S. 276, zit Kassationshof 19. ZS, 4.5.2000, E. 1999/7724, K. 2000/3470.

⁶² Vgl. ausführlich Demir, Şamil: İş Hukukunda Geçersiz Feshin Sonuçları (Die Folgen einer unwirksamen Kündigung im Arbeitsrecht), ABD 2013, S. 339 ff. Demir greift eine in der Türkei geführte Diskussion auf, die

andere Seite lediglich Anspruch auf den Ersatz desjenigen Schadens, der ihr dadurch entsteht, dass er auf den aus dem Vertragsverhältnis gezogenen Nutzen verzichten muss. Dieses Konzept ist hier eindeutig und konsequent angelegt. Der Entschädigungsanspruch des Art. 134 Abs. 2 HGB bezieht sich lediglich auf den Ausfall von Provisionen in den – hätte der Prinzipal korrekt ordentlich mit der dreimonatigen Kündigungsfrist gekündigt – nach der ordentlichen Kündigung noch verbleibenden drei Monaten. Die Konstruktion des Kassationshofs seit 1996 stellt also echte Rechtsfortbildung dar. Dabei aber – wie häufig vertreten⁶³ – von „Füllung einer Gesetzeslücke“ zu sprechen, ist nicht richtig. Der Kassationshof hat stattdessen den Weg einer ‚weiten Auslegung‘ gewählt, während einige Autoren – wie Tekinalp – tatsächlich eine (nicht vorhandene) Lücke zu füllen versucht haben.⁶⁴

- (2) Der Entwurf für das HGB 1958 stammte von Ernst E. *Hirsch*, einem deutschen Professor, der als Emigrant gut zwanzig Jahre in Istanbul und Ankara gelehrt hat und der bis heute als Vater des modernen türkischen Handelsrechts gilt. *Krüger* bringt eine gewisse Verwunderung darüber zum Ausdruck⁶⁵, dass Hirsch auf eine Normierung des Ausgleichsanspruchs verzichten wollte, obwohl ihm sowohl das schweizerische als auch das deutsche Recht bekannt gewesen seien. Aus Sicht des Gutachters ist dies überhaupt nicht verwunderlich, denn Hirsch hat auch in anderen Zusammenhängen auf bloße Übernahmen von Rechtsinstituten aus dem Ausland verzichtet. Es ist vielmehr anzunehmen, dass er den Ausgleichsanspruch schlicht nicht wollte. Das ist die allein zulässige Schlussfolgerung daraus, dass er eben die ihm sehr vertraute Rechtslage in der Schweiz und in Deutschland kannte und dann nicht einfach übernahm. Nicht Verwunderung über eine unterstellte Ignoranz ist angezeigt, sondern die Feststellung, dass hier Absicht zugrunde lag, die sich auch erklären lässt. Tatsächlich forderte *Hirsch* – so wurde es auch umgesetzt – für den Handelsvertreter die Eintragung als Kaufmann, erkannte ihm also Augenhöhe mit dem Prinzipal zu und damit eine besondere Schutzbedürftigkeit ab. Tatsächlich ist die Schutzbedürftigkeit des Handelsvertreters ein nirgends näher begründetes Postulat, das für sämtliche theoretischen Diskussionen um den Ausgleichsanspruch vorausgesetzt, aber nicht hinterfragt worden ist. Die türkische Handelspraxis hat darauf reagiert, indem die Provisionsmargen regelmäßig deutlich über diejenigen in vergleichbaren Branchen in Deutschland lagen. Der Gutachter hat in seiner anwaltlichen Praxis Gewinnmargen von Vertragshändlern bzw. Provisionen von

genau dieses Problem reflektiert, nämlich ob die Kündigung „unwirksam“ sei und damit die Anordnung des Arbeitsgerichts, den Arbeitnehmer zu beschäftigen, auf dem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses beruht, oder ob die Kündigung zwar „wirksam“ sei, dem Arbeitnehmer aber von Gesetzes wegen ein Weiterbeschäftigungsanspruch zusteht.

⁶³ Krüger S. 8, mit Hinweisen auf weitere Literatur in diese Richtung.

⁶⁴ Cengiz S. 162.

⁶⁵ Krüger S. 7.

Handelsvertretern von bis zu 60% erlebt. Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass die wohl erste türkische Monographie zum Handelsvertreterrecht⁶⁶ von „zusätzlichen“ Provisionen spricht, die dazu dienen, nicht nur die „Vergütung“ abzudecken, sondern den entstehenden Mehrwert auszugleichen.⁶⁷ Auch der türkischen Lehre ist die gesetzlich zwingende Kaufmannseigenschaft natürlich bewusst, was dann auch in einzelnen Zusammenhängen, etwa wenn es um die Beurteilung des Verschuldens des Handelsvertreters bei der Beendigung des Vertrages geht, mit berücksichtigt wird⁶⁸. Die Folge der türkischen Rechtsprechung für die Praxis wäre daher der Ruin zahlreicher Unternehmen gewesen, die mit türkischen Handelsvertretern auf der Grundlage türkischen Rechts arbeiten. Es ist somit bezeichnend, dass sich die türkische Rechtsprechungspraxis an Versicherungsvertretern entwickelt hat. Im Übrigen bestand unter dem alten HGB für den Ausgleichsanspruch kein rechtspolitisches Bedürfnis und somit auch keine „Lücke“.⁶⁹ Soweit es die Versicherungsvertreter angeht, mag man infolge von besonderen Weisungs- und Abhängigkeitsverhältnissen gegenüber den traditionell starken Versicherungen und knappen Provisionen tatsächlich von einem Schutzbedürfnis sprechen, das aber wurde bereits im Jahre 2007 durch Aufnahme eines Ausgleichsanspruchs für Versicherungsvertreter im neuen Versicherungsgesetz⁷⁰ befriedigt.

Für das hier erkennende Gericht bleibt aber zu beachten, dass die türkische Rechtsprechung seit 1996 begonnen hat, für den Handelsvertreter einen Ausgleichsanspruch vorzusehen, der dem Prinzipal gegenüber dem aus dem Handelsvertreterverhältnis ohne eigenes Zutun (ohne eigenes Verschulden) entlassenen Handelsvertreter auferlegt, durch die Tätigkeit des Handelsvertreters für die Zukunft mit dem aufgebauten Kundenstamm erlangte und noch zu erlangende Vorteile in angemessenem Umfang auch dem Handelsvertreter zugute kommen zu lassen.⁷¹

3. Berechnung des Ausgleichsanspruchs

Ein in Wissenschaft und Rechtsprechung bis vor kurzem völlig vernachlässigter Punkt ist die Methodik der Berechnung des Ausgleichsanspruchs. Das neue HGB bietet in Art. 122 II HGB n.F. eine Berechnungsweise an, die der deutschen Rechtspraxis entspricht.⁷² Der

⁶⁶ Kınacıoğlu, Naci: Acente_ve Acentelik Sözleşmesi (Handelsvertreter und Handelsvertretervertrag), Ankara 1963 (häufig zitiert bei Badak-Aybar).

⁶⁷ Kınacıoğlu S. 73, zit. Bei Badak-Aybar S. 193.

⁶⁸ Z.B. Badak-Aybar S. 179. Die Ausführungen von Badak-Aybar weisen eine umfassende Parallelität zu denjenigen von Karasu auf.

⁶⁹ Interessant hier daher das Zitat von Krüger S. 8 aus einem Brief von Ernst E. Hirsch ein Jahr vor dessen Tod, der die Möglichkeit der Rechtsfortbildung zwar grundsätzlich anerkannte, aber damals die erforderliche Gesetzeslücke nicht sah.

⁷⁰ Gesetz Nr. 5684 v. 3.6. 2007, RG Nr. 26552 v. 14. 6.2007.

⁷¹ Kassationshof, 19. ZS., Urt. v. 21.3.2008, E. 2007/9285, K. 2008/2759.

⁷² Akın übernimmt die Berechnungsweise, so auch Badak-Aybar. Mit der Geltung des neuen HGB wird es also für deutsche Richter kein Problem sein, die ihnen geläufigen Standards anzunehmen.

Ausgleichsanspruch soll das in den letzten fünf Jahren im Durchschnitt erzielte Aufkommen der Provisionen und sonstigen Zahlungen nicht übersteigen. Das Gesetz legt also eine Obergrenze fest. Dem Gericht bleibt es letztlich überlassen, eine am Einzelfall ausgerichtete Berechnung vorzunehmen.

Dies entspricht auch Forderungen in der älteren türkischen Literatur.⁷³ Der Kassationshof selbst hatte allerdings in seinen wenigen Urteilen zum Ausgleichsanspruch keine konkreten Berechnungsvorschriften gemacht, indessen die vorstehende Berechnungsweise grundsätzlich akzeptiert. In einer Entscheidung aus dem Jahre 2007 etwa hält er eine Berechnung gemäß „einem Jahresgewinn aus dem Durchschnitt der letzten fünf Jahre, des letzten Jahresgewinns oder aus dem Durchschnitt der zwei Jahre“ (die wohl das Handelsvertreterverhältnis bestanden hat) für „möglich“.⁷⁴ Wenn ein Gutachten eine solche Berechnungsweise annehme, müsse das Gericht dies „entweder mit ordentlicher Begründung akzeptieren oder, wenn es die Ausführungen des Gutachtens nicht für ausreichend hält, ggf. ein neues Gutachten einholen.“ Dabei erwähnt er auch, dass die Gutachter im Ausgangsverfahren für ihre Berechnung auch auf die diesbezügliche Literatur verwiesen hätten, die ja wiederum ihre Lehre vom Ausgleichsanspruch vor allem mit Situation in der Schweiz und in Deutschland begründet. In dem Beitrag von *Aybar* wird diese ältere Lehre nebst den Hinweisen auf ausländische Gerichtsurteile aufgegriffen⁷⁵; sie findet damit den Übergang zu ihren eigenen Erläuterungen der nunmehr im Gesetz angebotenen Berechnungsweise, wobei sie sehr stark Bezug auf das deutsche Recht und seine Praxis nimmt⁷⁶. Ohne damit die retrospektive Anwendbarkeit von Art. 122 HGB n.F. anzunehmen, wird man den Beitrag von *Aybar* zumindest als Anregung für eine billige und gerechte Berechnung des Ausgleichsanspruchs auch für Fälle unter dem alten HGB annehmen können.

Voraussetzung für den Ausgleichsanspruch ist gemäß Art. 122 I lit. a HGB n.F., dass der Prinzipal infolge des Aufbaus des Kundenstamms „erhebliche Vorteile“ erlangt hat.⁷⁷ Das ist sowohl eine materielle Voraussetzung für die Entstehung des Ausgleichsanspruchs als auch bereits – infolge der quantitativen Wertung – ein Indiz dafür, dass Quantität bzw. Qualität des aufgebauten Kundenstamms in die Berechnung einzufließen hat. Belohnt werden soll der Handelsvertreter nur für Kunden, die er neu gebracht hat (auch wenn sie erst nach Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses dazustoßen) oder für existierende Kunden, gegenüber denen er den Umsatz gesteigert hat oder die, hätte der Handelsvertreter die Beziehungen nicht gepflegt, den Prinzipal verlassen hätten.⁷⁸ Ferner geht es um einen Kundenstamm. Einmalig auftretende

⁷³ Erdem S. 110 f.

⁷⁴ 19. ZS., Urt. v. 21.3.2008, E. 2007/9285, K. 2008/2759.

⁷⁵ Badak-Aybar S. 175; Karasu S. 300 ff..

⁷⁶ In der Regel zitiert sie dabei Gökyayla. Vgl. auch Akın.

⁷⁷ Vgl. auch Akın S. 621 f.

⁷⁸ Badak-Aybar S. 182.

Kunden sollen keine Rolle spielen.⁷⁹ Aber letztlich soll es auch auf die Produkte ankommen. Eine gewisse Dauerhaftigkeit sei bei kurzlebigen Produkten zu fordern, bei langlebigen Produkten wie Maschinen sei die Dauerhaftigkeit anders zu definieren. Ebenfalls eine Rolle soll spielen, ob der Prinzipal mit einem bekannten Produkt, insbesondere mit einer bekannten Marke am Markt ist. Die Berühmtheit der Marke dürfe den Ausgleichsanspruch nicht ausschließen, könne aber am Ende dazu führen, dass bei einer besonders bekannten Marke der Ausgleichsanspruch der Höhe nach sinkt, weil der Handelsvertreter hier leichtes Spiel habe.⁸⁰

Wichtig für den Ausgleichsanspruch, so *Aybar*, sei auch der vom Handelsvertreter geschaffene Mehrwert, denn nichts anderes bedeute es, wenn das Gesetz einen „erheblichen Vorteil“ auf Seiten des Prinzipals verlange.⁸¹ Der Mehrwert könne sowohl in Steigerungen des Umsatzes oder auch des Firmenwerts bestehen. Der Mehrwert muss nicht tatsächlich entstehen, sondern es genügt bereits die konkrete Chance, dass ein solcher Mehrwert entsteht.⁸² Ein Versagen muss sich der Handelsvertreter wiederum gegen sich anrechnen lassen.

Um nun den eintretenden und erwarteten Mehrwert zu errechnen, ist laut *Aybar* beim Gewinn anzusetzen. Hierfür ist eine Prognose erforderlich.⁸³ Das Problem beginnt hier bereits mit der Frage, auf welchen Zeitraum die Prognose zu beziehen ist. Hier zählt *Aybar* einige Umstände auf, die uns auch aus der deutschen Praxis bekannt sind: „Die Umstände, die Struktur des Marktes, die Wettbewerbsbedingungen, die Gebrauchsdauer der Ware“. Die Beweislast trägt der Handelsvertreter.⁸⁴

Auf Seiten des Handelsvertreters wiederum ist Voraussetzung für den Ausgleichsanspruch, dass er selbst infolge der Beendigung des Handelsvertretervertrages einen Einkommensverlust erleidet. Dabei wird davon ausgegangen, dass der erzielte Mehrwert in Relation zum Provisionsverlust des Handelsvertreters steht.

Unklar erscheint *Aybar* die Frage, welche Zahlungen an den Handelsvertreter alle einzubeziehen seien. Prinzipiell ist im Gesetz von allen Zahlungen die Rede, also auch Zahlungen auf die Kosten.⁸⁵ Allerdings ist das Problem einfach zu lösen: Der Handelsvertreter muss sich, wenn der Ausgleichsanspruch die Einkommensausfälle abfangen soll, auch das Ersparte anrechnen lassen.⁸⁶ Somit spricht nichts dagegen, die Kosten mit anzurechnen, die dann wieder über den „Ausgleich“ entfallen.

⁷⁹ Badak-Aybar S. 183.

⁸⁰ Badak-Aybar S. 184.

⁸¹ Badak-Aybar S. 184.

⁸² Badak-Aybar S. 185.

⁸³ Badak-Aybar S. 185.

⁸⁴ Badak-Aybar S. 186.

⁸⁵ Badak-Aybar S. 186.

⁸⁶ Badak-Aybar will dagegen die ersparten Kosten des Handelsvertreters nur dann anrechnen, wenn sie im Vergleich zum Einkommen „hoch“ sind, S. 190. Die Aussage ist so schlecht nachvollziehbar. Letztlich wird es darauf ankommen, ob die ersparten Kosten einen konkreten Bezug zum konkreten Handelsvertreterverhältnis aufweisen.

Dann kommt noch die „Billigkeit“ (*hakkaniyet*) ins Spiel.⁸⁷ Über dieses weiche Korrektiv (*hakkaniyet denetimi* – Billigkeitstest) kann letztlich der Ausgleichsanspruch auch schon einmal ganz entfallen. Der Gesetzgeber greift hier auf, was auch aus dem türkischen Schadensrecht bekannt ist, nämlich dass immer ein angemessenes Gleichgewicht zwischen Zahlungsanspruch und Zahlungspflicht hergestellt werden muss. Der Geschädigte darf nicht über Gebühr bereichert werden, der Schädiger darf nicht existenziell gefährdet werden.⁸⁸ Über die Billigkeitskontrolle funktioniert auch der Ausgleich anderer Umstände, wie z.B. der oben zitierte Fall einer berühmten Marke. Beim Selbstläufer reduziert sich der Ausgleichsanspruch, auch wenn der Handelsvertreter zuvor gut damit verdient hat, allein schon deshalb, weil hier eine erhebliche eigene Leistung des Prinzipals drinsteckt, während es für den Handelsvertreter leicht verdientes Geld war; es wäre unbillig, wenn sich dies im Ausgleichsanspruch fortsetzte.

Bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs spielt also die Billigkeitskontrolle eine entscheidende Rolle. *Aybar* weist mehrfach darauf hin, dass die Parteien natürlich auch andere Berechnungsweisen vereinbaren können.⁸⁹

Wird nach Beendigung des alten Handelsvertretervertrages ein neuer Handelsvertreter bestellt, bleibt der Ausgleichsanspruch neben den Provisionsansprüchen des neuen Handelsvertreters bestehen, denn der Ausgleichsanspruch betrifft ja den bis dato aufgebauten Kundenstamm.⁹⁰

Für den Fall, dass die Parteien aber keine eigene Lösung im Vertrag anbieten, fasst *Aybar* das dann in einer Weise zusammen, die uns aus der deutschen Rechtspraxis vertraut ist:

- (1) Es ist das Interesse des Prinzipals zu berechnen.
- (2) Es ist der Verlust des Handelsvertreters zu berechnen.
- (3) Es findet der Interessenausgleich nach Billigkeit statt.
- (4) Es wird auf die Einhaltung der Obergrenze (Durchschnitt aus fünf Jahren, bei geringerer Laufzeit aus dieser Laufzeit etc.) geachtet.

Erst hier spricht *Aybar* auch noch den *Kundenschwund* an, also den Umstand, dass die vom Handelsvertreter gewonnenen Kunden auch wieder gehen und durch neue Kunden ersetzt werden (oder auch nicht), die nicht mehr auf die Tätigkeit des Handelsvertreters zurückzuführen sind.⁹¹ Hier nimmt *Aybar* ausdrücklich Bezug auf die deutsche Praxis, in welcher häufig ein Kundenschwund von 20% p.a. angesetzt wird, wobei natürlich die Umstände, insbesondere auch sektorale Gegebenheiten nicht aus den Augen verloren werden dürfen.⁹² Nach dieser Berechnung schwinden die Kunden innerhalb von fünf Jahren von 100% auf 0%, das Mittel

⁸⁷ Badak-Aybar S. 186; vgl. auch Akın S. 623 und 625 ff., 630.

⁸⁸ Vgl. Oğuzman/Öz S. 111 ff.

⁸⁹ Badak-Aybar S. 188.

⁹⁰ Badak-Aybar S. 180.

⁹¹ Badak-Aybar S. 188.

⁹² Badak-Aybar S. 189.

hieraus ergibt dann die Prognose und damit den vom Handelsvertreter erlittenen „Schaden“, der auszugleichen ist. Dass dieser Ansatz ebenfalls abhängig von den Umständen im Einzelfall ist, weiß auch *Aybar*.

Auch persönliche Umstände des Handelsvertreters spielen eine Rolle.⁹³ Zu prüfen ist, ob der Handelsvertreter überhaupt auch persönlich in der Lage gewesen wäre, bis auf Weiteres seine Leistung weiter zu erbringen. Dagegen kann das Alter oder der Gesundheitszustand sprechen. Eine andere Variante ist, dass der Handelsvertreter eine andere Einkommensquelle aufzutut.⁹⁴ Auch die Mitnahme von Kunden ist ein Grund zur Herabsetzung, möglicherweise sogar über die konkrete Berechnung wirtschaftlicher Vor- oder Nachteile hinaus.

Auch die Bestimmung der Obergrenze ist nicht immer ganz einfach, wie *Aybar* feststellt.⁹⁵ Hier bleibt auch die amtliche Begründung offen, die die Details der Rechtsprechung und Lehre überlassen will.⁹⁶

Soweit die Vorteile des Prinzipals anzusetzen sind, fließen nur diejenigen Vorteile ein, die ursächlich auf die Tätigkeit des Handelsvertreters zurückzuführen ist.⁹⁷

Ein weiterer Punkt sind fixe Vergütungen. *Aybar* geht davon aus, dass fixe Vergütungen, auch „garantierte Provisionen“, nicht in die Berechnung einzufließen haben.⁹⁸ Was Art. 122 HGB n.F. sonst mit „sonstigen Zahlungen“ meint, scheint unklar zu sein. Man würde hier vor allem an Zahlungen wie Markterschließungsbeiträge denken, die hin und wieder zusätzlich zu den Provisionen gezahlt werden.

In diesem Zusammenhang kommt *Aybar* auf die Rechtslage unter dem alten HGB zu sprechen. Sie scheint von einem Unterschied zwischen dem aus Art. 134 HGB a.F. entwickelten Ausgleichsanspruch als Ausfluss eines „Entschädigungsanspruchs“ und dem Ausgleichsanspruch nach Art. 122 HGB zu sehen. Der Entschädigungsanspruch hätte auch den Ersatz „entgangenen Gewinns“ umfasst, wohingegen der Ausgleichsanspruch nach Art. 122 HGB n.F. nur das berücksichtige, was „hätte gezahlt werden müssen“.⁹⁹ Nach altem Recht seien die fällig gewordenen Provisionen als „Vergütung“ gemäß Art. 128 f. HGB a.F. abzurechnen, weitere Ansprüche fielen unter den Schadensersatzanspruch nach Art. 134 HGB a.F.

Aybar postuliert also unterschiedliche Berechnungsgrundlagen nach alter und neuer Rechtslage. Genau in diesem kritischen Punkt gibt sie dafür allerdings keine nähere Begründung an, weder mit Hilfe von Literatur noch mit Hilfe von Rechtsprechung. Ihre konsequente Korrektur erfolgt

⁹³ Badak-Aybar S. 189.

⁹⁴ Badak-Aybar S. 189.

⁹⁵ Badak-Aybar S. 192. Vgl. auch Akin S. 631, Karasu S. 303 f.

⁹⁶ Karasu S. 304.

⁹⁷ Badak-Aybar S. 192.

⁹⁸ Badak-Aybar S. 192, unter Hinweis auf die amtliche Begründung zu Art. 122 HGB n.F.

⁹⁹ Badak-Aybar S. 193.

in der Weise, dass sie den entgangenen Gewinn über Art. 122 V HGB n.F. – den Billigkeitstest – wieder hereinholt.

4. Geltendmachung und Verjährung

Gemäß Art. 122 HGB n.F. ist der Ausgleichsanspruch innerhalb eines Jahres “geltend” zu machen. Der türkische Wortlaut spricht von “ileri sürülmesi”, das entspricht im Deutschen genau genommen nur dem Begriff “behaupten”, d.h., der Handelsvertreter muss seinen Anspruch [gegenüber dem Prinzipal] behaupten.¹⁰⁰ Eine Klagefrist ist vom Wortlaut her damit nicht gemeint, diese beträgt nach wie vor ganz einfach fünf Jahre nach Fälligkeit des betreffenden Anspruchs (Art. 126 Zif. 4 OGB a.F.; Art. 147 Zif. 5 OGB n.F.). Gleichzeitig ist das aber auch Voraussetzung dafür, dass der Handelsvertreter überhaupt klagen kann. Macht er also seinen Anspruch nicht in vorstehendem Sinne innerhalb eines Jahres “geltend”, verliert er den Anspruch. Das wird von den hier zitierten Autoren zu wenig herausgearbeitet. Das wäre dann die Ausschlussfrist im Sinne der deutschen Regelung.¹⁰¹ Die Geltendmachung soll formlos möglich sein und auch nicht der Form des Art. 18 III HGB n.F. (Art. 20 III HGB a.F.) für Mahnungen und einseitige Erklärungen unter Kaufleuten im Geschäftsverkehr gelten.¹⁰²

Die amtliche Begründung zu dieser Frist der Geltendmachung bezieht sich ausschließlich auf das deutsche Recht, aus welchem diese Frist übernommen worden ist. Die Begründung bezieht sich nicht auf vorherige Rechtsprechung oder Literatur dazu. Geradezu konsequent ist daher, dass die amtliche Begründung offenkundige Schwierigkeiten mit der Qualifizierung dieser Frist hat und deren Inhalte und Wirkungen Rechtsprechung und Lehre überlassen will, eine sehr unglückliche Vorgehensweise. Zwar fällt in diesem Zusammenhang auch der Begriff „Ausschlussfrist“ (*bak dışı sürücü süre*); was die genau sein soll und wie diese Frist verfällt, scheint entweder nicht verstanden oder erst gar nicht diskutiert worden zu sein. So bleibt es also insoweit bei den Aussagen der zitierten Autoren, denen im Übrigen zuzustimmen ist und die aller Voraussicht nach auch vom Kassationshof übernommen werden werden.

Dem alten Recht war die „Geltendmachung“ allerdings nicht bekannt. Dort galt lediglich die fünfjährige Verjährungsfrist gemäß Art. 126 IV OGB a.F., die auch heute weiter gilt (Art. 147 Zif. 5 OGB n.F.) Das Fehlen wurde indirekt bereits dadurch kritisiert, dass eine fünfjährige Verjährungsfrist als zu lang und für die Prinzipale als unzumutbar angesehen wurde; Konsequenz für die Autoren war allerdings nicht das Einschieben einer kurzen Frist zur Geltendmachung, sondern eine Verkürzung der Verjährungsfrist, wie man sie auch aus dem Schadensrecht kennt (dort ein Jahr nach dem alten, zwei Jahre nach dem neuen OGB).¹⁰³

¹⁰⁰ Akın S. 634.

¹⁰¹ Karasu S. 291.

¹⁰² Badak-Aybar S. 181, Karasu S. 292.

¹⁰³ Can (Mehmet Çelebi) S. 99, der allerdings die in § 89b HGB enthaltene Frist fälschlich für eine „Verjährungsfrist“ hält.

Nach neuem Recht haben wir also die Ausschlussfrist von einem Jahr, bei Einhaltung dieser Frist kann dann geklagt werden, wobei die Verjährungsfrist fünf Jahre beträgt.

Unter dem alten Recht gab es lediglich die Verjährungsfrist von fünf Jahren¹⁰⁴, nicht jedoch die Ausschlussfrist. Eine solche mit rechtsvernichtender Wirkung rückwirkend anzunehmen, verstieße gegen das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot, ein Ansatz hierfür ist auch nirgends – weder in der türkischen Literatur noch in der Rechtsprechung – erkennbar.

G. Anwendung auf den Fall/Zusammenfassung

1. Es entsteht nach dem im Jahr 2008 geltenden türkischen Recht, wenn der Handelsvertreter erfolglose Vertragsverhandlungen zwischen einem potenziellen türkischen Kunden und dem Vertragspartner des Handelsvertretervertrages führt und der potenzielle türkische Kunde die Ware sodann von einem anderen deutschen Unternehmer bezieht, mit dem er keinen Handelsvertretervertrag geschlossen hat und welcher auch keine wirtschaftliche Einheit mit seinem Vertragspartner des Handelsvertretervertrages bildet, kein Provisionsanspruch des Handelsvertreters. Selbst unter der neuen Regelung nach dem 1.7.2012 wäre dies in diesem konkreten Fall zweifelhaft. Der Gutachter verneint auch die Möglichkeit, über Art. 1 ZGB eine erweiternde Auslegung vorzunehmen.
2. Dem Handelsvertreter steht nach dem im Jahr 2008 geltenden türkischen Recht (abweichend von der deutschen Rechtslage) auch nach Ablauf eines Jahres nach Beendigung des Handelsvertretervertrages ein an die Rechtsvorschrift des § 89 b Abs. 4 HGB angelehnter Ausgleichsanspruch zu, weil die Klagefrist nach richterlichem türkischen Recht fünf Jahre beträgt. Die Einjahresfrist zur Geltendmachung ist erst durch das neue HGB eingeführt worden und war vorher in Literatur und Rechtsprechung nicht bekannt. Die Verjährungsfrist beträgt im vorliegenden Fall daher fünf Jahre.
3. Soweit sich seit dem 1.7.2012 Änderungen ergeben haben, wirken diese nicht auf die alte Rechtslage, auch nicht auf 2011, zurück. Versuche, Neuregelungen allein deshalb auf das alte Recht zurückwirken zu lassen, weil möglicherweise frühere Rechtsprechung und Lehre aufgegriffen wurden, sind methodisch unzulässig und entpflichten nicht von der Prüfung der alten Rechtslage.
4. Für den Fall, dass dem Kläger entgegen der Auffassung des Gutachters ein Provisionsanspruch gemäß Zif. 1 zugesprochen wird, hat der Handelsvertreter nach altem Recht keinen materiellrechtlichen Anspruch auf „Auskunft“. Insoweit verweist der Gutachter auf die zur Verfügung stehenden prozessualen Mittel.

¹⁰⁴ Doğanay S. 621.

5. Für die Berechnung des Ausgleichsanspruchs steht dem Gericht ein weiter Spielraum zu, in dem die Billigkeitskontrolle eine wesentliche Rolle spielt. Auch nach altem türkischen Recht ist es möglich, wenn auch nicht zwingend, die in Deutschland entwickelten Berechnungsgrundsätze zur Anwendung zu bringen.

Diese Stellungnahme ergeht nach bestem Wissen und ohne Gewähr.

Prof. Dr. Christian Rumpf