

Handelsvertreterrecht im Überblick

Von Rechtsanwalt Hans-Georg Herrmann, Saarbrücken

I. Gesetzliche Grundlage

In Deutschland existieren derzeit ca. 30.000 – 35.000 Handelsvertretungen. 50% dieser Handelsvertretungen arbeiten oder haben in der Vergangenheit bereits für eine oder mehrere ausländische Firmen gearbeitet.

Hat sich ein ausländisches Unternehmen dazu entschlossen, seinen Vertrieb in Deutschland mittels eines Handelsvertreternetzes zu organisieren, so stellt sich bei der vertraglichen Gestaltung zunächst die Frage, welchem nationalen Recht das Vertragsverhältnis unterstellt wird. Sie hat auch nach der EG- Richtlinie, die das Handelsvertreterrecht harmonisiert hat, Bedeutung, da die Richtlinie den EG-Mitgliedsstaaten erhebliche Spielräume einräumt. Die nachfolgenden Betrachtungen gehen von einer Zusammenarbeit innerhalb des europäischen Binnenmarktes aus.

Eine Rechtswahlabrede, die Bezug zu einem der Vertragspartner oder zu dem Gebiet, in dem der Handelsvertreter tätig werden wird, aufweist, ist grundsätzlich unproblematisch. Im Verhältnis zwischen deutschen und französischen Vertragspartnern bietet sich die Vereinbarung des deutschen oder französischen Handelsvertreterrechtes an.

Fehlt zwischen den Vertragspartnern eine ausdrückliche Rechtswahlabrede, so ist zu prüfen, ob es zu einer stillschweigenden Vereinbarung des anzuwendenden Rechts gekommen ist. Anhaltspunkte hierfür sind etwa die Vereinbarung eines Gerichtsstands, eines bestimmten Schiedsgerichts, über den Erfüllungsort, Bezugnahme auf bestimmte Vorschriften eines Staates in den vertraglichen Vereinbarungen oder die ständige widerspruchslose Bezugnahme eines Vertragspartners auf ein bestimmtes nationales Recht.

Fehlt eine stillschweigende Rechtswahlabrede, so ist das anzuwendende Recht im Wege der objektiven Anknüpfung zu ermitteln. Nach deutschem internationalem

Privatrecht ist dann stets das Recht des Landes anwendbar, in dem der Handelsvertreter seine Leistung zu erbringen hat.

Empfehlung:

1. Ein ausländisches Unternehmen, das mit einem deutschen Handelsvertreter für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland einen Handelsvertretervertrag abschließt, sollte zunächst sein nationales mit dem deutschen Handelsvertreterrecht vergleichen.
2. Soll das Vertragsverhältnis nicht dem deutschen Handelsvertreterrecht unterliegen, so ist eine ausdrückliche Rechtswahlabrede zu treffen.

II. Begriff des Handelsvertreters

Der Begriff des Handelsvertreters wird in § 84 Abs.1 HGB definiert:

„Handelsvertreter ist, wer als selbständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut ist, für einen anderen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen.“

Nur wenn sämtliche Kriterien des § 84 Abs. 1 HGB nach der vertraglichen Gestaltung erfüllt sind, ist der Vermittler als Handelsvertreter anzusehen. Auf diesem Weg kann er von ähnlichen Vertriebsmittlern wie Vertragshändlern, Kommissionären und Handelsmaklern abgegrenzt werden.

Der Handelsvertreter muß eine **„selbstständige Tätigkeit“** ausüben.

D.h., er muss *„im wesentlichen seine Tätigkeit frei gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen“* können. Merkmale für Selbstständigkeit sind das Fehlen eines vorgegebenen Tagesplans, vorgeschriebener Mindestarbeitszeiten und bestimmter Arbeitspensen. Auch der Grad der Weisungsgebundenheit und die Tragung des Unternehmerrisikos für das eigene Handelsvertretergewerbe sind Merkmale, an denen die selbstständige Tätigkeit von der Angestellter abgegrenzt werden kann, sowie die Auszahlung des Entgelts ohne Abzug von Sozialabgaben und Steuern. Es muss aber stets eine Gesamtwürdigung aller Umstände vorgenommen werden.

Vermieden werden sollte bei der vertraglichen Gestaltung eine **„Scheinselbstständigkeit“** des Handelsvertreters. Indizien dafür sind

beispielsweise eng angelegte Kontrollen des Auftraggebers, Pflichtenwesenheiten, vorgegebene Kundentermine, Tourenpläne, Urlaubsvorgaben sowie das Verbot Angestellte einzustellen.

Weiteres Kriterium ist gemäß § 84 I Satz HGB, dass der Handelsvertreter – in Abgrenzung zum Handelsmakler - vom Unternehmer mit der Vermittlungstätigkeit **“ständig betraut“** ist. Die Zusammenarbeit muss also auf eine gewisse Dauer für eine Vielzahl von Geschäften angelegt sein.

Schließlich muss der Handelsvertreter **Geschäfte vermitteln oder abschließen**, wobei er im Namen und für Rechnung des Unternehmers handelt. Der Handelsvertreter muss den Abschluss von Geschäften fördern. Nicht ausreichend ist die bloße Benennung von potentiellen Kunden oder Betreuung von Geschäftsverbindungen, sondern das konkrete Herbeiführen des Geschäfts.

Handelsvertreterverträge können unterschiedlich ausgestaltet sein, insb. dann, wenn das vertretene Unternehmen seinen Vertrieb strukturiert.

a) Bezirksvertreter

Häufig wird dem Handelsvertreter ein Bezirk zur Bearbeitung übertragen. Damit erhält der Handelsvertreter die Position eines Bezirksvertreters i.S.d. § 87 II HGB.

Bezirksvertreter ist der Handelsvertreter jedoch nicht nur bei Zuweisung eines geographischen Gebietes (z.B. nach Postleitzahlbezirken), sondern auch bei Zuweisung eines Kundenkreises. Dieser Kundenkreis kann aus bestimmten Firmen oder aus Gruppen von Abnehmern (z.B. Facheinzelhandel, Großhandel) bestehen. Das Bezirksrecht des Handelsvertreters verbietet dem Unternehmer nicht, selbst oder durch andere Beauftragte ebenfalls im Bezirk des Handelsvertreters tätig zu werden. Die Zuweisung kann aber auf die Provisionsfrage Auswirkungen haben.

b) Alleinvertreter

Vom Bezirksrecht zu unterscheiden ist das sog. Alleinvertriebsrecht. Dieses erhält der Handelsvertreter, wenn ihm zusätzlich zu der Bezirkszuweisung das Recht eingeräumt wird, nur allein in seinem Bezirk tätig zu werden. Dem Unternehmer

ist es dann vertraglich untersagt, selbst oder durch andere Beauftragte im Gebiet des Alleinvertreters Vertriebsaktivitäten nachzugehen.

c) Handelsvertreter im Nebenberuf gem. § 92 b HGB

Gemäß § 92 b HGB ist dieser nicht hauptsächlich als Handelsvertreter tätig, sondern seine Tätigkeit erstreckt sich auch auf andere Bereiche. Entscheidende Kriterien für die Feststellung einer Nebenberuflichkeit sind regelmäßig die überwiegende Tätigkeit auf anderem Gebiet (zeitlich) und das erzielte Bruttoarbeitseinkommen. Stammt dieses teilweise aus der Tätigkeit als Handelsvertreter und überwiegend aus anderen Beschäftigungen, kommt eine Einordnung als Handelsvertreter im Nebenberuf in Frage.

Für den Handelsvertreter im Nebenberuf bestehen einige gesetzliche Besonderheiten. Die wichtigsten Unterschiede sind die kürzere Kündigungsfrist von einem Monat für den Schluss eines Kalendermonats, die Möglichkeit, eine davon abweichende für beide Parteien gleiche Kündigungsfrist zu vereinbaren und die Möglichkeit, den Anspruch auf Vorschuss vertraglich auszuschließen.

Außerdem steht dem Handelsvertreter im Nebenberuf kein Ausgleichsanspruch zu.

Zu beachten ist aber, dass der Unternehmer sich auf diese Besonderheiten nur berufen kann, wenn er den Handelsvertreter ausdrücklich lediglich als solchen im Nebenberuf beauftragt hat.

Empfehlung:

Zur Strukturierung des Vertriebes empfiehlt sich

- a) die Vereinbarung einer Bezirksvertretung mit dem ausdrücklichen Recht des Unternehmens, innerhalb des Bezirks selbst oder durch Dritte tätig zu werden,
- b) die genaue Definition des Bezirks etwa durch Postleitzahlen,
- c) die Definition des Kundenkreises, die dem Handelsvertreter zu Betreuung übertragen wird.

III. Pflichten des Handelsvertreters gem. § 86 HGB

1. Vermittlungspflicht

Gemäß § 86 I HGB obliegt es dem Handelsvertreter, sich um die Vermittlung und, bei entsprechender Vollmacht, um den Abschluss von Geschäften zu bemühen. Dazu gehört die Herstellung von Geschäftsbeziehungen mit neuen Kunden und die Steigerung des Umsatzes mit bereits vorhandenen Kunden.

2. Interessenwahrnehmungspflicht

Bei Ausübung seiner Tätigkeit hat der Handelsvertreter stets die Interessen des Unternehmers zu wahren. Die Interessenwahrnehmungspflicht ist unabdingbar und kann nicht vertraglich ausgeschlossen werden. Die Pflicht konkretisiert sich wie folgt:

Der Handelsvertreter muss den produkt- und tätigkeitsbezogenen Weisungen des Unternehmers Folge leisten. Die Weisungsbefugnis des Unternehmers findet ihre Grenzen in der Selbstständigkeit des Handelsvertreters. Diese darf durch die Weisungen nicht in ihrem Kerngehalt verletzt werden. Dem Unternehmer ist es auch untersagt, das Weisungsrecht zu nutzen, dem Handelsvertreter Pflichten aufzuerlegen, die ihm nach dem Inhalt des Vertragsverhältnisses nicht obliegen.

Ferner muss der Handelsvertreter auf die Bonität der Kunden bei Geschäftesabschluss achten. Er ist ohne vertragliche Vereinbarung aber nicht verpflichtet, auf eigene Kosten Kreditauskünfte über Kunden einzuholen.

Auch die Pflicht des Handelsvertreters, alle ihm vom Unternehmer zur Ausübung seiner Tätigkeit überlassenen Gegenstände sorgfältig aufzubewahren, wird der Interessenwahrnehmungspflicht entnommen. Der Umfang der Sorgfaltspflicht hängt insbesondere von dem Wert des dem Handelsvertreter anvertrauten Gegenstandes ab. So treffen den Handelsvertreter z.B. bei der Überlassung einer wertvollen Musterkollektion strenge Sorgfaltspflichten. Die Gegenstände, die er zur Ausübung seiner Tätigkeit erhalten hat, muss der Handelsvertreter herausgeben, wenn er sie für seine Tätigkeit nicht mehr benötigt. Insbesondere darf er beim Kollektionswechsel die alte Musterkollektion nicht auf eigene Rechnung verkaufen, sofern dies nicht vertraglich vereinbart ist.

Soweit der Handelsvertreter mehrere Firmen vertritt, unterliegt er während des laufenden Handelsvertreterverhältnisses einem Konkurrenzverbot. Es ist ihm untersagt, ein Unternehmen zu vertreten, das mit einem anderen von ihm vertretenen Unternehmen in Konkurrenz steht. Dies ist anzunehmen, wenn sich die Angebote von vertretenen Unternehmen hinsichtlich der Waren oder Dienstleistungen überschneiden, wobei bereits die Überschneidungen von einigen Sortimentzweigen genügt. Entscheidend ist auch der potentielle Wettbewerb der vertretenen Unternehmen aus Sicht der Kunden.

Das Konkurrenzverbot untersagt dem Handelsvertreter auch, ein Konkurrenzunternehmen in irgendeiner Weise zu unterstützen, so dass ihm selbst Beteiligungen oder reine Hilfstätigkeiten verwehrt sind. Eine Umgehung des Konkurrenzverbots, z.B. durch Zwischenschaltung eines Angehörigen, ist ebenfalls untersagt.

Eine Verletzung des Konkurrenzverbots erlaubt es dem Unternehmer regelmäßig, ohne Abmahnung das Vertragsverhältnis außerordentlich zu kündigen und Schadenersatz geltend zu machen. Der Schadenersatz umfasst in der Regel die Geschäfte, die der Handelsvertreter nicht für den Unternehmer, sondern für den Konkurrenten vermittelt hat. Zudem verliert der Handelsvertreter seinen Ausgleichsanspruch.

3. Berichtspflicht gem. § 86 II HGB

Berichtspflichten können vertraglich nicht ausgeschlossen werden. In der Praxis wird häufig darüber gestritten, ob die Berichte des Handelsvertreters ausreichend sind.

Der Handelsvertreter hat dem Unternehmer von jeder Geschäftsvermittlung und von jedem Geschäftsabschluss unverzüglich Mitteilung zu machen. Auf Verlangen muss er auch über den Stand des Geschäfts Auskunft geben oder einen Zwischenbericht einreichen.

Bei laufenden Beobachtungen genügt regelmäßige Information in festen Abständen. Welche Nachrichten gerade erforderlich sind, muss jeweils im Einzelfall entschieden werden. Für die Dispositionen des Unternehmers werden aber regelmäßig Informationen über die Marktsituation im Gebiet des Handelsvertreters, Wettbewerbsangebote, die Absatzlage und die Wünsche der Kunden erforderlich sein.

Empfehlung: Die Vertragspartner sollten vertraglich konkretisieren, welche Informationen für das Unternehmen von erheblicher Bedeutung sind.

IV. Pflichten des Unternehmers

Auch der Unternehmer hat gegenüber dem Handelsvertreter Pflichten wahrzunehmen.

Der Unternehmer kann grundsätzlich nach freiem Ermessen entscheiden, ob er ein vom Handelsvertreter vermitteltes Geschäft annimmt oder ablehnt. Der Unternehmer darf ein Geschäft nur nicht willkürlich, d.h. ohne beachtlichen Grund, oder in der Absicht, den Handelsvertreter zu schädigen, ablehnen.

Der Unternehmer hat dem Handelsvertreter die zur Ausübung seiner Tätigkeit erforderlichen Unterlagen, wie Muster, Zeichnungen, Preislisten, Werbedrucksachen und Geschäftsbedingungen, zur Verfügung zu stellen. Die Überlassungspflicht ist eine Bringschuld des Unternehmers, so dass er die Unterlagen dem Handelsvertreter an dessen Firmensitz zu überlassen hat. Der Unternehmer hat folglich nicht nur die Transportkosten zu übernehmen, sondern muss die Unterlagen unentgeltlich zur Verfügung stellen. Neue Unterlagen muss der Unternehmer ohne besondere Aufforderung übermitteln.

Ein Unternehmen in der Textilbranche kann vom Handelsvertreter nicht verlangen, dass dieser einen Kaufpreis für die Musterkollektionen zahlt, die er zur Vorführung bei den Kunden benötigt. Das OLG München entschied am 03. März 1999 (7 U 6158/98), dass eine unentgeltliche Überlassung der Muster für die Unternehmen verpflichtend sei. Dies könne nicht durch vertragliche Absprachen beschränkt werden. So solle vermieden werden, dass dem wirtschaftlich schwächeren Vertragspartner in unangemessener Weise das Vertriebsrisiko für die Produkte aufgebürdet werde.

Der Unternehmer muss dem Handelsvertreter die „*erforderlichen Nachrichten*“ geben. Für den Handelsvertreter sind alle Nachrichten erforderlich, die er kennen muss, um möglichst erfolgreich seiner Tätigkeit nachgehen zu können, wie z.B. Änderungen der Preise oder Geschäfts- und Zahlungsbedingungen sowie Liefermöglichkeiten.

Neben der allgemeinen Unterrichtungspflicht hat der Unternehmer den Handelsvertreter unverzüglich zu unterrichten, ob er ein vermitteltes oder ohne Vertretungsmacht abgeschlossenes Geschäft annimmt, in nur geringerem Maße als üblich annimmt oder vollumfänglich ablehnt. Gleiches gilt für den Fall der Nichtausführung eines vermittelten oder abgeschlossenen Geschäfts.

Mit dieser Mitteilung hat der Unternehmer die Gründe für die Nichtausführung zu nennen, damit der Handelsvertreter beurteilen kann, ob er einen Provisionsanspruch für das vermittelte, aber nicht ausgeführte Geschäft besitzt.

V. Der Provisionsanspruch

Der Handelsvertreter hat Anspruch auf Provision, wenn während des bestehenden Handelsvertreterverhältnisses ein Geschäft abgeschlossen wird, das entweder auf seine Tätigkeit zurückzuführen ist, oder das ein sog. Folgegeschäft darstellt.

Bei einer Bezirksvertretung hat er Anspruch auf Provision aus allen in seinem Bezirk/Kundenkreis abgeschlossenen Geschäften, auch wenn er nicht unmittelbar am Abschluss mitgewirkt hat, sofern vertraglich nichts anderes vereinbart ist.

Der Provisionsanspruch entsteht mit der Ausführung des Geschäfts. Eine Ausführung des Geschäfts durch den Unternehmer liegt dann vor, wenn die Waren ausgeliefert oder die Dienstleistung erbracht wurde.

Führt der Unternehmer das Geschäft aus, entsteht der Provisionsanspruch lediglich unter der Bedingung, dass der Kunde zahlt. Bei Nichtzahlung entfällt der Provisionsanspruch gemäß § 87 a II HGB wieder und der Handelsvertreter hat bereits vom Unternehmer empfangene Provisionsbeträge zurück zu gewähren. Der Unternehmer muss alles versuchen, um die Forderung zu realisieren. D.h., er muss sie notfalls einklagen und aus dem erwirkten Urteil vollstrecken.

Nur wenn feststeht, dass der Kunde z.B. zahlungsunfähig ist, darf hierauf verzichtet werden. Nimmt der Unternehmer einfach hin, dass der Kunde nicht zahlt, muss er die Provision bezahlen.

Die Parteien dürfen vereinbaren, dass der Provisionsanspruch erst mit Zahlung durch den Kunden entstehen soll. Allerdings regelt das Gesetz bei dieser

Regelung zwingend, dass dem Handelsvertreter im Zeitpunkt der Geschäftsausführung durch den Unternehmer bereits ein angemessener Provisionsvorschuss zusteht.

Der Handelsvertreter hat ebenfalls einen Provisionsanspruch, wenn der Unternehmer ein Geschäft ganz oder teilweise nicht oder nicht so, wie es durch den Handelsvertreter abgeschlossen wurde, durchführt, das Geschäft aber hätte durchgeführt werden können. Ein solcher Fall ist zum Beispiel gegeben, wenn der Unternehmer ein Geschäft auf Wunsch des Kunden storniert. Da der Unternehmer zur Stornierung des Geschäfts vertraglich nicht verpflichtet ist und dem Kunden freiwillig entgegenkommt, liegt die Stornierung allein in seiner Risikosphäre, so dass der Handelsvertreter Anspruch auf die Provision hat.

Gemäß § 87 III Satz 1 Nr.1 HGB steht dem Handelsvertreter für nach Beendigung des Vertragsverhältnisses abgeschlossene Geschäfte ein nachvertraglicher Provisionsanspruch zu, wenn er das Geschäft entweder vermittelt oder es eingeleitet und so vorbereitet hat, dass der Abschluss überwiegend auf seine Tätigkeit zurückzuführen ist. Zudem muss das Geschäft innerhalb einer angemessenen Frist nach Vertragsbeendigung abgeschlossen werden. Die Angemessenheit ist dabei einzelfallbezogen danach zu beurteilen, wie groß der Auftrag ist und wie lange und umfangreich die Vorbereitungsarbeiten gewesen sind.

Weiterhin gewährt § 87 III Satz 1 Nr.2 HGB dem Handelsvertreter einen nachvertraglichen Provisionsanspruch für nach Beendigung des Vertragsverhältnisses abgeschlossene Geschäfte, wenn noch vor Beendigung des Vertragsverhältnisses ein Angebot des Kunden auf Abschluss eines Geschäftes beim Handelsvertreter oder beim Unternehmer eingeht. Von dieser Regelung kann vertraglich jedoch abgewichen werden

Im Allgemeinen legen die Parteien im Handelsvertretervertrag die Höhe der Provision als Prozentsatz des vermittelten Umsatzes fest.

Überwiegend wird dabei auf den dem Kunden in Rechnung gestellten Rechnungsbetrag abgestellt. Die gesetzliche Regelung sieht vor, dass auch die dem Kunden fakturierte Umsatzsteuer provisionspflichtig ist, ferner Skonti sowie

Nebenkosten, die in der Rechnung nicht konkret ausgewiesen sind, wie Fracht, Verpackung, etc..

Empfehlung: Im Vertrag sollte konkret vereinbart werden, auf welcher Grundlage die Provision berechnet wird.

Weiter ist zu beachten, dass grundsätzliche Leistungen an Kunden wie Promotions- und Marketinghilfen, WkZ und ähnliches den Provisionsanspruch nicht schmälern.

Zulässig sind auch Festprovisionen, die in einem zeitlichen Rhythmus, z.B. monatlich, unabhängig vom Erfolg des Handelsvertreters gezahlt werden. Diese sollten aber nie zeitlich unbegrenzt und nur aus konkretem Anlass, z.B. erstmaliger Aufbau des Vertriebsgebietes, zugesagt werden.

Über den Provisionsanspruch ist je nach Vereinbarung innerhalb von 1-3 Monaten nach Ausführung des Geschäfts abzurechnen.

Um seine Ansprüche nachprüfen zu können, hat der Handelsvertreter gemäß § 87 c HGB Anspruch auf Erteilung einer **Provisionsabrechnung**. **Danach kann er einen Buchauszug oder Auskunft verlangen und Bucheinsicht nehmen.** Diese Ansprüche sind unabdingbar.

Gemäß § 87 c HGB kann der Handelsvertreter einen **Buchauszug** über alle Geschäfte verlangen, für die ihm Provisionen zustehen. Diesen Buchauszug muss der Unternehmer - im Gegensatz zur Provisionsabrechnung - nur auf Verlangen erteilen. Der Handelsvertreter kann den Auszug jederzeit verlangen, solange ihm Ansprüche zustehen könnten und diese nicht verjährt sind.

Der Buchauszug soll dem Handelsvertreter ermöglichen, seine Provisionsansprüche zu beurteilen. Der Auszug muss daher alle zum Zeitpunkt seiner Aufstellung für die Berechnung, Höhe und Fälligkeit der Provision relevanten geschäftlichen Verhältnisse in klarer und übersichtlicher Weise vollständig wiedergeben, soweit sie sich aus den Büchern des Unternehmers entnehmen lassen. Der Bundesgerichtshof hat dazu erst kürzlich entschieden, dass der Buchauszug eine geordnete und übersichtliche Aufzählung der

Geschäfte inklusive genauerer Angaben enthalten muss. Ein Verweis auf mehrere Aktenordner, aus denen die Geschäftsdaten erst zusammengesucht werden müssten, genügt dafür nicht (BGH, Beschluss vom 17.09.2009, Az: I ZB 67/09). Hierzu zählen üblicherweise:

- Name und Anschrift des Kunden
- Auftragsdatum
- Auftragsinhalt
- Datum der Auftragsbestätigung
- Inhalt der Auftragsbestätigung, sofern Auftrag und Auftragsbestätigung voneinander abweichen
- Zeitpunkt der Lieferung
- Liefermenge
- Rechnungsdatum
- Rechnungsnummer
- Rechnungsendbetrag
- Zeitpunkt der Zahlung des Kunden
- Höhe des gezahlten Betrages
- Provisionsatz, sofern dieser variiert
- Weicht die Liefermenge von der Auftragsmenge ab, leistet der Kunde keine oder nur unvollständige Zahlung, so ist dies im Rahmen des Buchauszugs jeweils zu erklären.

Ausnahmsweise entfällt der Buchauszugsanspruch, wenn der Unternehmer dem Handelsvertreter mit jeder Provisionsabrechnung sämtliche Angaben gemacht hat, die er auch in einem Buchauszug hätte niederlegen müssen, so dass sämtliche Provisionsabrechnungen zusammengenommen die Anforderungen an einen Buchauszug erfüllen. Es empfiehlt sich deshalb, schon in der Provisionsabrechnung alle Informationen anzugeben, welche im Buchauszug vorhanden sein müssten. So wird ein Arbeitsgang erspart.

Weiterhin kann der Handelsvertreter gemäß § 87 c HGB **Auskunft** über alle Umstände verlangen, die für den Provisionsanspruch, seine Fälligkeit und seine Berechnung wesentlich sind. So zum Beispiel über den Abschluss von provisionspflichtigen Geschäften, dessen Ausführung sowie die Modalitäten des Geschäftes.

Bucheinsicht, also Einsicht in die Geschäftsunterlage des Unternehmers kann der Handelsvertreter nur verlangen, wenn nach Auskunft und Buchauszug noch Zweifel an der Richtigkeit der Angaben bestehen.

Mit Zahlung der Provision sollen grundsätzlich alle Ansprüche des Handelsvertreters abgegolten sein.

VI. Ende des Vertragsverhältnisses

1. Ordentliche Kündigung

Ordentlich kündbar ist gemäß § 89 I HGB unter Beachtung der gesetzlichen Kündigungsfristen jedes Handelsvertreterverhältnis, das auf unbestimmte Zeit eingegangen wurde. Die Fristen lauten wie folgt:

- im 1. Vertragsjahr: 1 Monat
- im 2. Vertragsjahr: 2 Monate
- im 3. – 5. Vertragsjahr: 3 Monate
- ab dem 6. Vertragsjahr: 6 Monate

Dabei ist die Kündigung jeweils zum Ende eines Monats auszusprechen. Die Parteien können vertraglich längere Fristen vereinbaren. § 89 II HGB schreibt lediglich vor, dass die für den Unternehmer geltende Kündigungsfrist nicht kürzer bemessen sein darf als die des Handelsvertreters.

2. Befristetes Vertragsverhältnis

Wird der Handelsvertretervertrag auf eine bestimmte Zeit eingegangen, endet das Handelsvertreterverhältnis automatisch mit Ablauf der Befristung, ohne dass es einer Kündigungserklärung bedarf.

Gemäß § 89 III Satz 1 HGB gilt ein auf bestimmte Zeit eingegangenes Vertragsverhältnis, das nach Ablauf der Befristung von beiden Teilen fortgesetzt wird, als auf unbestimmte Zeit verlängert.

3. Außerordentliche Kündigung

Jedes Handelsvertreterverhältnis kann außerordentlich gekündigt werden. Voraussetzung ist ein wichtiger Grund. Dieser liegt vor, wenn es für den Kündigenden unzumutbar ist, das Vertragsverhältnis bis zur ordnungsgemäßen

Beendigung fortzuführen. Bei der Bewertung sind alle Umstände des Einzelfalles unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile zu berücksichtigen.

Beispiele für einen wichtigen Grund sind: Verletzung wesentlicher Vertragspflichten, Verletzung des Wettbewerbsverbots, Abwerbung von Kunden durch den Unternehmer, unzulässige einseitige Gebietsverkleinerung, unberechtigte Provisionskürzung, etc..

Der Kündigende muss den Vertragspartner vorher auf den Vertragsverstoß hinweisen und ihm Gelegenheit zu vertragstreuem Verhalten geben.

Das Handelsvertreterrecht sieht keine Frist für die außerordentliche Kündigung gemäß § 89 a HGB vor. Hier kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an. Nach der Rechtsprechung beträgt die Frist aber keinesfalls mehr als 6 bis 8 Wochen.

VII. Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB

Nach der gesetzlichen Regelung des § 89 b HGB kann einem Handelsvertreter im Fall der Beendigung seines Vertragsverhältnisses ein Anspruch gegen seinen vertretenen Unternehmer bis zu einer Jahresprovision zustehen. Der Ausgleichsanspruch ist von einer ganzen Reihe von Voraussetzungen abhängig.

Dem innerhalb der Europäischen Union tätigen Handelsvertreter steht, ebenso wie nach deutschem Recht, ein Anspruch auf Entschädigung für den Fall der Beendigung des Handelsvertretervertrags zu. Die EU-Richtlinie 86/653/EWG sieht vor, dass die Entschädigung nach nationalem Recht zu leisten ist. Entweder als Schadensersatz, wie z.B. in Großbritannien oder Frankreich, oder als Ausgleich, wie in Deutschland. Diese Differenzierung führt zu unterschiedlichen Rechtsfolgen, da der Handelsvertreterausgleich gem. § 89b II HGB der Höhe nach begrenzt ist, während bei Schadensersatz eine solche Begrenzung nicht existiert. Diesbezüglich ist das deutsche Recht günstiger.

Der deutsche Gesetzgeber hat aufgrund der Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs erst im Juli 2009 die gesetzliche Regelung des Ausgleichsanspruchs in § 89b HGB neu gefasst.

Danach ist die bisher eigenständige Ausgleichsvoraussetzung, für die der Handelsvertreter infolge der Vertragsbeendigung Provisionsverluste erleiden musste, aufgehoben und hat als Unterfall der Billigkeit eine neue Position erhalten. Ihr kommt jedoch noch immer erhebliche Bedeutung zu.

1. Voraussetzungen des Ausgleichsanspruchs

Das Gesetz stellt in § 89 b I HGB nun drei Voraussetzungen auf, bei deren Vorliegen der Handelsvertreter ausgleichsberechtigt ist:

- Das Handelsvertreterverhältnis muss **beendet** sein;
- dem Unternehmer müssen auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses **erhebliche Vorteile** zufließen;
- die Zahlung des Ausgleichs muss der **Billigkeit** entsprechen, wobei alle Umstände, insbesondere die dem Handelsvertreter entstehenden Provisionsverluste, zu berücksichtigen sind.

a) Beendigung des Vertragsverhältnisses

Der Ausgleichsanspruch entsteht erst mit Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses.

Kündigt der Handelsvertreter das Verhältnis, so hat er grundsätzlich keinen Ausgleichsanspruch, es sei denn, es lag entweder ein begründeter Anlass zur Kündigung im Verhalten des Unternehmers vor oder er musste aus Gesundheits- oder Krankheitsgründen kündigen.

Eine altersbedingt berechtigte Kündigung wird in der Regel ab Erreichen des Rentenalters von derzeit 65 Jahren angenommen. Eine Kündigung wegen Krankheit ist ausgleichserhaltend, wenn die Gesundheit schwerwiegend und von nicht absehbarer Dauer gestört ist und zu einer nachhaltigen Verhinderung der Tätigkeit führt.

b) Erhebliche Vorteile des Unternehmers

Damit der Handelsvertreter ausgleichsberechtigt sein kann, muss der Unternehmer aus der Geschäftsverbindung auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses noch erhebliche Vorteile ziehen. Der Handelsvertreter muss:

- neue Kunden geworben haben,
- die Geschäftsverbindungen zum Unternehmer aufgebaut haben und

→ die voraussichtlich auch nach Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses weiterhin mit dem Unternehmer Geschäfte abschließen werden.

Ein Kunde ist neu geworben, wenn er bei Beginn des Handelsvertreterverhältnisses mit dem Unternehmer noch keine Geschäfte getätigt hatte und der Abschluss des ersten Geschäftes mit dem Kunden vom Handelsvertreter zumindest mitursächlich herbeigeführt worden ist. Kunden, die schon vor der Tätigkeit des Handelsvertreters mit dem Unternehmer Geschäfte tätigten, gelten ebenfalls als neu, wenn sich der preisbereinigte Umsatz durch die Tätigkeit des Handelsvertreters verdoppelt hat.

Eine Geschäftsverbindung liegt erst bei Mehrfachkunden vor. Einmalige Kunden werde somit nicht in den Ausgleich mit einbezogen.

c) Billigkeit

Schließlich muss der Ausgleich der Billigkeit entsprechen. Bei der Billigkeitsprüfung ist das gesamte Handelsvertreterverhältnis einschließlich der Gründe für seine Beendigung zu beurteilen und zu entscheiden, ob unter Wertung aller Umstände die Zahlung eines Ausgleichs der Billigkeit entspricht.

Nach der Neufassung des Gesetzes ist insbesondere zu berücksichtigen, ob dem Handelsvertreter aus Geschäften mit von ihm neu geworbenen Kunden Provisionen entgehen (sog. **Provisionsverluste**).

Zur alten Rechtslage wurden Ermittlungskriterien für die Provisionsverluste entwickelt. Vermutlich werden diese auch weiterhin für die Bemessung der Billigkeit des Ausgleichs herangezogen werden:

Für die Ermittlung der Provisionsverluste wird unterstellt, dass der Handelsvertreter weiter tätig gewesen wäre. Abzuschätzen ist, wie viele Provisionsansprüche er erworben hätte. Mit einbezogen werden ausschließlich Vermittlungsprovisionen für neue Kunden oder Folgeprovisionen für bereits vorhandene Kunden, die weitere Geschäfte mit dem Unternehmer abschließen.

Auch ausgleichsmindernde Billigkeitsgründe wie zum Beispiel Vertragsverletzungen seitens des Handelsvertreters sind mit in die Berechnung einzubeziehen.

2. Berechnungsmethode des Ausgleichs

In der Rechtsprechung hat sich eine Berechnungsmethode für den Ausgleich herausgebildet, wobei stets ein erheblicher richterlicher Bemessungsspielraum besteht, der es im Vorfeld einer gerichtlichen Auseinandersetzung außerordentlich schwierig machen kann, eine verlässliche Aussage über den Ausgang des Prozesses zu machen. Die neue Gesetzeslage scheint an der bisherigen Berechnungsmethode nichts zu ändern.

a) Prognoseberechnung

Danach ist zunächst zu schätzen, für welchen überschaubaren Zeitraum der Handelsvertreter nach Vertragsbeendigung noch hätte Provisionen verdienen können.

Den Zeitraum setzt die Rechtsprechung zwischen zwei und fünf Jahren an. Maßgebend ist dafür die Beständigkeit der vom Handelsvertreter geschaffenen Geschäftsbeziehungen. Bei festen Geschäftsbeziehungen ist eher von einem vier- bis fünfjährigen Zeitraum auszugehen, bei einer hohen Kundenfluktuation entsprechend kürzer.

Zudem ist aus den Erfahrungen des Handelsvertreterverhältnisses eine „Abwanderungsquote“ der Kunden zu bilden, also zu ermitteln, wie viele Kunden die Geschäftsverbindung zum Unternehmer jährlich aufgeben. Diese Quote wird häufig von den Gerichten pauschal zwischen 20 und 30 Prozent festgelegt.

Berechnungsgrundlage bilden nun die Vermittlungs- und Folgeprovisionen, die der Handelsvertreter in den letzten zwölf Monaten seines Vertragsverhältnisses mit von ihm geworbenen Mehrfachkunden verdient hat. Zu berücksichtigen sind also ausschließlich:

- Vermittlungs- und Folgeprovisionen
- der letzten zwölf Vertragsmonate,
- verdient mit Neukunden,
- die Nachfolgegeschäfte abgeschlossen haben, und

→ die voraussichtlich auch nach Vertragsbeendigung weiter Geschäfte abschließen werden.

Anhand des zuvor geschätzten Prognosezeitraums und der festgelegten Abwanderungsquote wird der Provisionsverlust des Handelsvertreters berechnet. Dabei wird für das erste Prognosejahr die Berechnungsgrundlage abzüglich der Abwanderungsquote zugrunde gelegt und damit der Provisionsverlust für das erste Jahr nach Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses bestimmt.

Für die folgenden Prognosejahre wird jeweils der für das vorhergehende Prognosejahr berechnete Provisionsverlust erneut um die Abwanderungsquote bereinigt. Die Addition der Ergebnisse der Prognosejahre ergibt dann den gesamten Provisionsverlust. Danach sind die anderen erhöhenden oder senkenden Billigkeitsgründe mit einzubeziehen und der Betrag abzumindern.

Neu ist seit 2009, dass selbst ohne Provisionsverluste ein Ausgleich billig erscheint, weil der Unternehmer erhebliche Vorteile aus der Tätigkeit des Handelsvertreters zieht.

Empfehlung: Um Streit darüber zu vermeiden, welche Kunden der Handelsvertreter neu geworben hat, sollte dem Vertrag eine Liste mit den bereits bestehenden Kunden und deren Umsätzen mit dem Unternehmen beigelegt werden.

b) Höchstbetrag

Der Ausgleichsbetrag ist jedoch gemäß § 89 b II HGB auf den Höchstbetrag von einer Jahresdurchschnittsprovision, berechnet nach der Tätigkeit des Handelsvertreters in den letzten fünf Jahren, gedeckelt. Bei einer kürzeren Vertragsdauer ist der Ausgleich nach der gesamten Vertragsdauer zu ermitteln. In die Berechnung des Höchstbetrages sind allerdings sämtliche Provisionen der letzten fünf Jahre einzubeziehen, ohne Unterscheidung zwischen Vermittlungs- oder Verwaltungsprovisionen oder Provisionen von Neu- oder Altkunden. Das deutsche Recht ist also in diesem Punkt für den Unternehmer wesentlich günstiger als das französische Recht, das regelmäßig zu einem Anspruch des Handelsvertreters nicht unter zwei Jahresprovisionen gelangt.

3. Ausschluss des Ausgleichs

Der Ausgleich ist gemäß § 89 b III Nr. 2 und 3) HGB ausgeschlossen, wenn der Unternehmer aufgrund eines wichtigen Grundes, der in schuldhaftem Verhalten des Handelsvertreters gelegen haben muss, gekündigt hat oder wenn aufgrund einer Vereinbarung zwischen dem Unternehmer und dem Handelsvertreter ein Nachfolgevertreter in das Vertragsverhältnis eintritt. Im ersten Fall soll der unredliche Handelsvertreter auch keinen Ausgleich erhalten, im zweiten Fall wird davon ausgegangen, dass der Nachfolger einen Ausgleich zahlt.

Der BGH hat dem EuGH die Frage vorgelegt, ob Art. 18 Buchst. a der Richtlinie 86/653/EWG dem Fall widerspricht, dass dem Handelsvertreter kein Ausgleich zusteht, wenn ihm ordentlich gekündigt wurde, obwohl gleichzeitig ein wichtiger Grund zu einer außerordentlichen Kündigung vorlag, auf den die Kündigung nur nicht gestützt wurde (BGH vom 29.04.2009, Az. VIII ZR 226/07). Es bleibt abzuwarten, wie der EuGH dies entscheiden wird.

4. Frist

Gemäß § 89 b IV Satz 2 HGB muss der Handelsvertreter seinen Anspruch innerhalb eines Jahres geltend machen. Andernfalls ist der Anspruch verwirkt.

Rechtsanwaltspraxis Dr. Thalhofer
Herrmann & Kollegen
Geibelstraße 1
66121 Saarbrücken
info@rechtsanwaltspraxis.com
Tel. 0681/968640
Fax. 0681/9686420
www.rechtsanwaltspraxis.com