



PRAXISINFORMATIONEN



» VERTRIEBSRECHT

Handelsvertreterrecht im Überblick



WWW.LEINEN-DERICH.S.DE



PRAXISINFORMATIONEN

VERTRIEBSRECHT	3
<i>1. Gesetzliche Grundlage</i>	<i>3</i>
<i>2. Begriff des Handelsvertreter</i>	<i>3</i>
2.1. Kriterien	3
2.2. Arten des Handelsvertreterers	3
<i>3. Pflichten des Handelsvertreterers</i>	<i>4</i>
3.1. Vermittlungspflicht	4
3.2. Interessenwahrnehmungspflicht	4
3.3. Berichtspflichten	5
3.4. Unabdingbarkeit	5
<i>4. Pflichten des Unternehmers</i>	<i>6</i>
4.1. Informationspflichten	6
4.2. Überlassungspflicht	6
<i>5. Der Provisionsanspruch</i>	<i>7</i>
5.1. Systematik	7
5.2. Provisionsanwartschaft	7
5.3. Entstehung des Provisionsanspruchs	7
5.4. Wegfall des Provisionsanspruchs	8
5.5. Nachvertraglicher Provisionsanspruch	8
5.6. Überhangprovision	8
5.7. Höhe und Berechnung der Provision	8
5.8. Abrechnung und Fälligkeit der Provision	9
5.9. Aufwendungsersatz	10
<i>6. Beginn und Dauer des Vertragsverhältnisses</i>	<i>10</i>
6.1. Ordentliche Kündigung	10
6.2. Befristetes Vertragsverhältnis	10
6.3. Außerordentliche Kündigung	11
6.4. Weitere Beendigungstatbestände	11
<i>7. Nachvertragliche Wettbewerbsabrede</i>	<i>11</i>
7.1. Grenzen der Abrede	11
7.2. Karenzentschädigung	11



PRAXISINFORMATIONEN



VERTRIEBSRECHT

1. Gesetzliche Grundlage

Das Recht des Handelsvertreters ist in den §§ 84 - 92 c des Handelsgesetzbuchs (HGB) geregelt.

Es handelt sich bei diesen Vorschriften vorwiegend um Schutzvorschriften für den Handelsvertreter, um ihn vor einem Missbrauch der meist stärkeren wirtschaftlichen Stellung des Unternehmers zu bewahren.

Die Vertragsfreiheit ist im Handelsvertreterrecht deshalb nur eingeschränkt gewährleistet. Der Gesetzgeber hat insbesondere zum Schutz des Handelsvertreters eine Reihe von Vorschriften der Disposition der Parteien entzogen und zwingend ausgestaltet. Während allerdings einige Vorschriften abweichende Vereinbarungen umfassend verbieten, sehen andere vor, dass von ihnen lediglich nicht zum Nachteil des Handelsvertreters abgewichen werden darf. Eine Vereinbarung, die gegen eine zwingende Vorschrift verstößt, ist unwirksam.

2. Begriff des Handelsvertreter

Der Begriff des Handelsvertreters wird in Deutschland in § 84 Abs.1 legal 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.

2.1. Kriterien

Als erstes Kriterium fordert § 84 Abs.1, dass der Handelsvertreter eine selbständige Tätigkeit ausübt.

Selbständig tätig ist der Handelsvertreter gemäß § 84 Abs.2, wenn er im wesentlichen seine Tätigkeit frei gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Häufig führen diese Kriterien jedoch bei der Beurteilung, ob eine selbständige Tätigkeit gegeben ist, nicht weiter. Die Beurteilung muss deshalb jeweils an Hand einer Gesamtwürdigung aller Umstände vorgenommen werden. Wesentliche Abgrenzungskriterien sind der Grad der Weisungsgebundenheit und die Tragung des Unternehmerrisikos. Weiterhin ist der Handelsvertreter gemäß § 84 Abs.1 vom Unternehmer mit der Vermittlungstätigkeit "ständig betraut". Bei einem Handelsvertretervertrag handelt es sich mithin um ein Dauerschuldverhältnis, das auf eine gewisse Dauer angelegt sein muss.

Als drittes Kriterium für die Annahme einer Handelsvertretertätigkeit erfordert das Gesetz, dass der Handelsvertreter Geschäfte vermittelt, wobei er im Namen und für Rechnung des Unternehmers handelt. Der Handelsvertreter muss danach den Abschluss von Geschäften in irgendeiner Weise fördern. Für eine Handelsvertretertätigkeit nicht ausreichend ist die bloße Benennung von potentiellen Kunden oder die bloße Betreuung von Geschäftsverbindungen.

2.2. Arten des Handelsvertreters

a) Bezirksvertreter

Dem Handelsvertreter können vertraglich verschiedene Rechtspositionen zugewiesen werden. Regelmäßig wird ihm ein Bezirk zur Bearbeitung übertragen. Damit erhält er die Position eines Bezirksvertreters. Bezirksvertreter ist der Handelsvertreter gemäß § 87 Abs. 2 nicht nur bei Zuweisung eines geographischen Gebietes, sondern auch bei Zuweisung eines Kundenkreises. Dieser kann aus bestimmten Firmen oder aus Gruppen von Abnehmern (z.B. Facheinzelhandel, Großhandel) bestehen. Das Bezirksrecht verbietet dem Unternehmer nicht, selbst oder durch andere Beauftragte im Bezirk des Handelsvertreters tätig zu werden.

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



PRAXISINFORMATIONEN

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

c) Vermittlungs- oder Abschlussvertreter

Im Allgemeinen wird der Handelsvertreter nur mit der Vermittlung von Geschäften beauftragt. Er kann aber auch bevollmächtigt werden, die vermittelten Geschäfte im Namen des Unternehmers abzuschließen. Der Handelsvertreter handelt dann als sog. Abschlussvertreter.

d) Versicherungs- und Bausparkassenvertreter

Gemäß § 92 Abs. 1 ist Versicherungsvertreter, wer als Handelsvertreter damit beauftragt ist, Versicherungsgeschäfte zu vermitteln oder abzuschließen. Diese Regelung führt den Versicherungsvertreter als Untergruppe des Handelsvertreters ein. Für ihn gelten die allgemeinen Begriffsmerkmale des § 84 in vollem Umfang. Nur wenn sie sämtlich erfüllt sind, kann es sich um einen Versicherungsvertreter handeln. Besonders problematisch ist häufig die Abgrenzung zum angestellten Außendienstmitarbeiter, da die Versicherungsvertragsverträge den Vertreter eng an das Versicherungsunternehmen binden.

Die Besonderheit liegt beim Versicherungsvertreter darin, dass es sich bei den von ihm zu vermittelnden Geschäften um Versicherungsverträge handelt. Damit vermittelt er in der Regel langfristige Verträge, die nicht, wie üblicherweise beim Handelsvertreter, darauf gerichtet sein, dass der Versicherungsnehmer Folgegeschäfte der gleichen Art abschließt. Denn der Versicherungsvertrag deckt ein Risiko normalerweise für längere Zeit ab, so dass für den Kunden kein Bedürfnis besteht, einen gleichen Versicherungsvertrag erneut abzuschließen. Neue Versicherungsverträge beziehen sich in der Regel vielmehr auf neue Risiken und stellen mithin Geschäfte anderer Art dar.

Diesem Umstand hat das Gesetz mit einem Sonderrecht des Versicherungsvertreters Rechnung getragen, indem besondere gesetzliche Vorschriften im Einzelfall die allgemeinen Bestimmungen des Handelsvertreterrechts verdrängen. Gemäß § 92 Abs. 2 gelten danach für das Vertragsverhältnis zwischen dem Versicherungsvertreter und dem Versicherer die Vorschriften der §§ 84 ff., soweit nicht in § 92 Abs. 3 und 4

eine anderweitige Regelung getroffen wurde. Diese betrifft den Provisionsanspruch des Versicherungsvertreters, indem besondere Vorschriften für dessen Entstehung eingreifen.

Ferner sieht § 89 Abs. 5 eine spezielle Regelung des Ausgleichsrechts des Versicherungsvertreters vor und § 92 a Abs. 2 bestimmt, dass als Einfirmenvertreter auch der Versicherungsvertreter anzusehen ist, der aufgrund eines Vertrages oder mehrerer Verträge damit beauftragt ist, Geschäfte für mehrere Versicherungsunternehmen zu vermitteln oder abzuschließen, die zu einem Versicherungskonzern oder zu einer zwischen ihnen bestehenden Organisationsgemeinschaft gehören, so dass die Beendigung des Vertragsverhältnisses mit einem dieser Versicherungsunternehmen im Zweifel auch die Beendigung des Vertragsverhältnisses mit den anderen Versicherungsunternehmen zur Folge hat. Schließlich stellt § 92 b Abs. 4 klar, dass die Bestimmungen des Handelsvertreters im Nebenberuf ebenfalls für den Versicherungsvertreter gelten.

Weiterhin ist das Sonderrecht des Versicherungsvertreters gemäß § 92 Abs. 5 auch auf Bausparkassenvertreter anzuwenden, d.h. auf Handelsvertreter, die mit der Vermittlung oder dem Abschluss von Bausparkassenverträgen betraut sind.

3. Pflichten des Handelsvertreters

Das Gesetz erwähnt die Pflichten des Handelsvertreters allgemein in § 86 HGB.

3.1. Vermittlungspflicht

Gemäß § 86 Abs.1 1.Halbsatz obliegt dem Handelsvertreter als Hauptleistungspflicht, sich um die Vermittlung und, bei entsprechender Vollmacht, um den Abschluss von Geschäften zu bemühen. Danach hat er sich laufend zu bemühen, Geschäftsbeziehungen mit neuen Kunden herzustellen und den Umsatz mit vorhandenen Kunden zu steigern.

3.2. Interessenwahrnehmungspflicht

Ferner hat der Handelsvertreter gemäß § 86 Abs.1 2. Halbsatz das Interesse des Unternehmers wahrzunehmen. Diese Interessenwahrnehmungspflicht hat er bei seiner



PRAXISINFORMATIONEN

gesamten Tätigkeit zu beachten. Aus der Interessenwahrnehmungspflicht leiten sich eine Reihe von Pflichten ab.

Aus der Interessenwahrnehmungspflicht wird gefolgert, dass der Handelsvertreter verpflichtet ist, den Weisungen des Unternehmers Folge zu leisten. Allerdings unterliegt der Unternehmer bei der Erteilung von Weisungen Beschränkungen, da diese nicht die Selbständigkeit des Handelsvertreters in ihrem Kerngehalt verletzen dürfen. Dem Unternehmer ist es allerdings untersagt, das Weisungsrecht dazu auszunutzen, dem Handelsvertreter weitere Pflichten aufzuerlegen, die ihm nach dem Inhalt des Vertragsverhältnisses nicht bereits obliegen.

Die Interessenwahrnehmungspflicht gebietet dem Handelsvertreter ferner, auf die Bonität der Kunden zu 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 gemäß § 667 BGB herausgeben, wenn er sie für seine Tätigkeit nicht mehr benötigt.

Soweit der Handelsvertreter mehrere Firmen vertritt, hat er ein Konkurrenzverbot während des laufenden Handelsvertreterverhältnisses zu beachten. Das Konkurrenzverbot folgt ebenfalls aus der dem Handelsvertreter obliegenden Interessenwahrnehmungspflicht. Es ist ihm deshalb untersagt, ein weiteres Unternehmen zu vertreten, das mit einem bereits vertretenen in Konkurrenz steht. Eine Konkurrenzsituation ist anzunehmen, wenn sich die Angebote von vertretenen Unternehmen hinsichtlich der Waren oder Dienstleistungen überschneiden. Dabei muss die Überschneidung sich nicht auf die Hauptideugnisse erstrecken, sondern kann sich auch

hinsichtlich von Zubehörteilen ergeben. Bei dieser Beurteilung legt die Rechtsprechung einen sehr strengen Maßstab an.

Das Konkurrenzverbot erstreckt sich nicht nur auf die Übernahme konkurrierender Vertretungen. Der Handelsvertreter darf vielmehr ein Konkurrenzunternehmen in keiner Weise unterstützen, so dass ihm selbst Beteiligungen an ihm untersagt sind. Der Handelsvertreter kann das Konkurrenzverbot z.B. auch nicht dadurch umgehen, dass er die Konkurrenzvertretung von einem Angehörigen übernehmen lässt. In diesem Fall wird ihm die Konkurrenzfähigkeit des Angehörigen zugerechnet.

Die Verletzung des Konkurrenzverbots erlaubt es dem Unternehmer regelmäßig, ohne Abmahnung das Vertragsverhältnis außerordentlich zu kündigen. Zudem verliert der Handelsvertreter seinen Ausgleichsanspruch und er ist dem Unternehmer zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der diesem durch die Konkurrenzvertretung entstanden ist. Dieser wird in der Regel die Geschäfte umfassen, die der Handelsvertreter nicht für den Unternehmer, sondern für den Konkurrenten vermittelt hat. Über diese Geschäfte schuldet der Handelsvertreter dem Unternehmer deshalb Auskunft zur Vorbereitung der Schadensersatzklage.

3.3. Berichtspflichten

Neben der Interessenwahrnehmungspflicht obliegen dem Handelsvertreter gemäß § 86 Abs.2 einzelne Berichtspflichten. Er ist zunächst allgemein verpflichtet, dem Unternehmer die erforderlichen Nachrichten zu geben. Zudem verlangt das Gesetz von ihm konkret, den Unternehmer von jeder Geschäftsvermittlung und von jedem Geschäftsabschluss unverzüglich Mitteilung zu machen.

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, Wettbewerbsangebote, die Absatzlage und die Wünsche der Kunden erforderlich sein.



PRAXISINFORMATIONEN

3.4. Unabdingbarkeit

Nach § 86 Abs. 4 sind sowohl die Interessenwahrnehmungspflicht als auch die Berichtspflicht des Handelsvertreters zwingend festgelegt. Von ihnen darf also nicht durch eine vertragliche Vereinbarung abgewichen werden.

4. Pflichten des Unternehmers

Das Gesetz nennt in § 86 a die sog. Nebenpflichten des Unternehmers. Seine Hauptpflicht zur Zahlung eines Entgelts für die Tätigkeit des Handelsvertreters wird hingegen von den Provisionsvorschriften der §§ 87 ff. erfasst.

Bei der Beurteilung aller Pflichten des Unternehmers ist jedoch zu beachten, dass er grundsätzlich frei ist, in seinem Geschäftsbereich zu disponieren. Der Handelsvertreter kann deshalb keinen Einfluss auf die Geschäftspolitik des Unternehmers nehmen. Zudem kann er 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.

4.1. Informationspflichten

§ 86 a Abs.2 verpflichtet den Unternehmer zur Unterrichtung des Handelsvertreters über allgemeine und spezielle Vorkommnisse. Der Unternehmer hat dem Handelsvertreter zunächst die erforderlichen Nachrichten zu geben. Beiden Parteien eines Handelsvertreterverhältnisses obliegt es also, sich gegenseitig zu informieren. Für den Handelsvertreter sind alle Nachrichten als erforderlich anzusehen, die er wissen muss, um möglichst erfolgreich seiner Tätigkeit nachgehen zu können.

Als erforderlich ist demnach die Unterrichtung über Änderungen der Preise oder Geschäfts- und Zahlungsbedingungen sowie über Liefermöglichkeiten anzusehen. Weiterhin hat der Unternehmer den Handelsvertreter von einer bevorstehenden Betriebseinstellung, Betriebsveräußerung oder einer Fusion zu benachrichtigen. Erforderlich ist zudem die Unterrichtung des Handelsvertreters über eine Umstellung des Vertriebssystems z.B.

von Handelsvertretern auf angestellte Reisende oder auf einen neuen Kundenkreis.

Neben der allgemeinen Unterrichtungspflicht hat der Unternehmer den Handelsvertreter gemäß § 86 a Abs. 2 unverzüglich zu unterrichten, ob er ein vermitteltes oder ohne Vertretungsmacht abgeschlossenes Geschäft annimmt oder ablehnt. Bei Ablehnung des Geschäfts wird man den Unternehmer auch für verpflichtet ansehen müssen, dem Handelsvertreter die Gründe für die Ablehnung mitzuteilen. Weiterhin enthält § 86 a Abs. 2 die Verpflichtung des Unternehmers, den Handelsvertreter unverzüglich über die Nichtausführung eines vermittelten oder abgeschlossenen Geschäfts zu unterrichten. Damit obliegt es dem Unternehmer, dem Handelsvertreter auch mitzuteilen, wenn er ein Geschäft nur zum Teil ausführt. Mit dieser Mitteilung hat der Unternehmer ferner die Gründe für die Nichtausführung zu nennen, damit der Handelsvertreter seinen Provisionsanspruch beurteilen kann.

Schließlich wird dem Unternehmer durch § 86 a Abs.2 aufgegeben, den Handelsvertreter unverzüglich zu unterrichten, wenn er Geschäfte voraussichtlich nur in erheblich geringerem Umfang abschließen kann oder will, als der Handelsvertreter unter gewöhnlichen Umständen erwarten konnte.

4.2. Überlassungspflicht

Gemäß § 86 a Abs. 1 hat der Unternehmer dem Handelsvertreter die zur Ausübung seiner Tätigkeit erforderlichen Unterlagen, wie Muster, Zeichnungen, Preislisten, Werbeprospekturen 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 dem Handelsvertreter zur Verfügung stellen.

Neue Unterlagen muss der Unternehmer dem Handelsvertreter laufend ohne besondere Aufforderung zur Verfügung stellen.



PRAXISINFORMATIONEN

5. Der Provisionsanspruch

5.1. Systematik

Das Gesetz regelt in den §§ 87 ff. die Provision als Entgelt des Handelsvertreters. Anstelle oder neben der Provision können die Parteien aber auch andere Vergütungen vertraglich festlegen. Die Entstehung des Provisionsanspruchs ist vom Gesetz mehrstufig aufgebaut. Gemäß § 87 Abs.1 erwirbt der Handelsvertreter eine Anwartschaft auf die Provision, wenn während des bestehenden Handelsvertreterverhältnisses ein Geschäft abgeschlossen wird, das entweder auf seine Tätigkeit zurückzuführen ist, oder das ein sog. Folgegeschäft darstellt. Der Provisionsanspruch entsteht gemäß § 87 a Abs.1 aber erst, sobald der Unternehmer oder der Kunde das Geschäft ausgeführt haben. Dieser Anspruch entfällt allerdings wieder, wenn feststeht, dass der Kunde seine Leistung nicht erbringt. Zudem kann dem Handelsvertreter gemäß § 87 Abs. 2 ein sog. Bezirksprovisionsanspruch zustehen. Des Weiteren regelt § 87 a die Fälligkeit und § 87 b die Höhe der Provision. Schließlich kann der Handelsvertreter einen Provisionsanspruch ausnahmsweise auch für ein Geschäft erlangen, das erst nach Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses abgeschlossen wird, soweit die Voraussetzungen des § 87 Abs.3 erfüllt sind.

5.2. Provisionsanwartschaft

a) Geschäftsabschluss während des Vertragsverhältnisses

Die Entstehung der Provisionsanwartschaft setzt gemäß § 87 Abs. 1 zunächst voraus, dass ein Geschäft während des bestehenden Handelsvertreterverhältnisses abgeschlossen wird. Ein Geschäftsabschluss ist anzunehmen, wenn zwischen Unternehmer und Kunden ein Geschäft rechtsverbindlich zustande kommt. Wird das Geschäft nicht abgeschlossen, kann der Handelsvertreter folglich für seine geleistete Tätigkeit keine Provision verlangen.

b) Tätigkeitsprovision

Die Provisionsanwartschaft entsteht gemäß § 87 Abs.1 1. Alt. aber nur, soweit der Geschäftsabschluss auf die Tätigkeit des Handelsvertreters zurückzuführen ist. Dies ist anzunehmen,

wenn das Geschäft ohne die Tätigkeit des Handelsvertreters nicht abgeschlossen worden wäre

c) Folgeprovision

Das Gesetz kennt zwei Ausnahmen von dem Grundsatz, dass der Geschäftsabschluss auf die Tätigkeit des Handelsvertreters zurückzuführen sein muss. Gemäß § 87 Abs.1 2. Alt. entsteht eine Provisionsanwartschaft auch, wenn das Geschäft mit Dritten abgeschlossen wird, die der Handelsvertreter als Kunden für Geschäfte der gleichen Art geworben hat.

d) Bezirksprovision

Die zweite Ausnahme regelt das Gesetz in § 87 Abs.2, wonach einem Handelsvertreter, dem ein bestimmter Bezirk oder Kundenkreis zugewiesen wurde, Anspruch auf Provision auch für die Geschäfte hat, die ohne seine Mitwirkung mit Personen seines Bezirks oder Kundenkreises abgeschlossen werden.

Der Bezirksprovisionsanspruch erfordert, dass der Geschäftsabschluss im Bezirk des Handelsvertreters getätigt wurde. Dies wird angenommen, wenn der Kunde seinen Sitz in dessen Bezirk hat. Für die Beurteilung des Provisionsanspruchs ist es demgegenüber nicht entscheidend, wohin die Ware geliefert wird.

5.3. Entstehung des Provisionsanspruchs

Gemäß § 87 a Abs.1 entsteht der Provisionsanspruch erst mit der Ausführung des Geschäfts. Dabei ist jedoch zu unterscheiden, ob der Unternehmer oder der Kunde das Geschäft ausgeführt hat. Im Regelfall vermittelt der Handelsvertreter den Verkauf von Waren oder Dienstleistungen. Eine Ausführung des Geschäfts durch den Unternehmer liegt in diesem Fall vor, wenn die Waren ausgeliefert oder die Dienstleistung erbracht wurde.

Die Leistung des Kunden liegt dann in der Zahlung des Entgeltes. Führt der Unternehmer das Geschäft aus, entsteht der Provisionsanspruch lediglich unter der auflösenden Bedingung, dass der Kunde zahlt. Bei Nichtzahlung entfällt der Provisionsanspruch gemäß § 87 a Abs.2 wieder und der



PRAXISINFORMATIONEN

Handelsvertreter hat bereits empfangene Beträge zurück zu gewähren. Das Gesetz sieht jedoch die Möglichkeit in § 87 a Abs.1 vor, von dem Grundsatz der Entstehung des Provisionsanspruchs bei Ausführung des Geschäfts durch den Unternehmer vertraglich abzuweichen. Die Parteien sind berechtigt festzulegen, 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.

5.4. Wegfall des Provisionsanspruchs

a) Nichtleistung des Kunden

Der Provisionsanspruch entfällt entweder gemäß § 87 a Abs. 2 wieder, wenn feststeht, dass der Kunde nicht leistet, oder gemäß § 87 a Abs.3, wenn das Geschäft nicht ausgeführt wird und dies vom Unternehmer nicht zu vertreten ist. Da § 87 a Abs.2 zwingend ausgestaltet wurde, ist es auch ausgeschlossen, vertraglich festzulegen, wann die Nichtleistung des Kunden feststehen soll.

b) Nichtausführung des Geschäfts

Führt der Unternehmer das Geschäft aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat, nicht aus, fällt der Provisionsanspruch ebenfalls weg. Nicht zu vertreten hat er alle Umstände, die nicht in seiner Risikosphäre liegen. Ebenfalls nach § 87 a Abs.3 ist der Provisionsanspruch zu beurteilen, 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 er sie mit der Folge zu vertreten hat, dass dem Handelsvertreter der Provisionsanspruch nicht entgeht. Auch von § 87 a Abs. 3 erlaubt das Gesetz keine abweichenden Vereinbarungen.

5.5. Nachvertraglicher Provisionsanspruch

Gemäß § 87 Abs.3 Satz 1 Nr.1 steht dem Handelsvertreter für nach Beendigung des Vertragsverhältnisses abgeschlossene

Geschäfte ein 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.

Weiterhin gewährt § 87 Abs.3 Satz 1 Nr.2 dem Handelsvertreter einen 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. Die Parteien sind berechtigt, von § 87 Abs.3 eine abweichende Vereinbarung zu treffen.

5.6. Überhangprovision

Von der nachvertraglichen Provision zu unterscheiden ist die sog. Überhangprovision. Von ihr spricht man, wenn das Geschäft zwar noch während des bestehenden Handelsvertreterverhältnisses abgeschlossen, aber erst nach dessen Beendigung ausgeführt worden ist. Da die Überhangprovision, wenn auch nur als Anwartschaftsrecht, bereits während des Handelsvertreterverhältnisses entstanden ist, hat der Handelsvertreter auf sie Anspruch, egal wie lange nach Vertragsbeendigung die Geschäftsausführung vorgenommen wird.

5.7. Höhe und Berechnung der Provision

Im Allgemeinen legen die Parteien im Handelsvertretervertrag die Höhe der Provision fest. Zumeist wird vereinbart, dass dem Handelsvertreter ein bestimmter Prozentsatz des vermittelten Umsatzes zustehen soll. Nur für den Fall, dass die Parteien keine Regelung über die Provisionshöhe getroffen haben, steht dem Handelsvertreter gemäß § 87 b Abs.1 die übliche Provision zu. Üblich ist die Provision, die in dem betreffenden Geschäftszweig i.d.R. einem Handelsvertreter für die Vermittlung oder den Abschluss von Geschäften der gleichen Art gezahlt wird. Grundsätze zur Berechnung der Provision finden sich in § 87 b Abs. 2. Danach ist die Provision von dem Entgelt zu berechnen, das der Kunde oder der Unternehmer zu leisten hat. Auszugehen ist mithin von dem Betrag, der entweder dem Kunden oder,



PRAXISINFORMATIONEN

bei der Vermittlung eines Einkaufsgeschäfts, dem Unternehmer in Rechnung gestellt wird.

Soweit der Handelsvertretervertrag keine anderweitige Vereinbarung enthält, bestimmt § 87 b Abs.2 Satz 2, dass Nachlässe bei Barzahlung nicht abzuziehen sind. Demgegenüber mindern sonstige Nachlässe, wie Mengen- und Treuerabatte, die Berechnungsbasis für die Provision, wenn sie mit dem Kunden spätestens im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages vereinbart wurden.

Nebenkosten sind vom Rechnungsbetrag abzuziehen und mindern somit die Provision, wenn sie dem Kunden gesondert in Rechnung gestellt worden sind (§ 87 b Abs.2 Satz 2). Das Gesetz nennt beispielhaft Kosten für Fracht, Verpackung, Zoll und Steuern. Da die Aufzählung nicht abschließend ist, können z.B. auch Versicherungsprämien zu den Nebenkosten zählen.

Die Umsatzsteuer gilt gemäß § 87 b Abs.2 Satz 3 als nicht gesondert in Rechnung gestellt. In der Praxis hat sich demgegenüber durchgesetzt, dass die Provision vom Rechnungsbetrag ohne Umsatzsteuer errechnet wird. Der Handelsvertreter erhält diesen Nettoprovisionsbetrag dann zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer.

Letztlich enthält § 87 b Abs.3 Berechnungsgrundsätze bei der Vermittlung von Gebrauchsüberlassungs- oder Nutzungsverträgen (z.B. Miet-, Pacht- oder Versicherungsverträge).

5.8. Abrechnung und Fälligkeit der Provision

a) Fälligkeit

Der Provisionsanspruch wird gemäß § 87 a Abs.4 am letzten Tag des Monats fällig, in dem über ihn abzurechnen ist. Für die Beurteilung der Fälligkeit muss man daher zunächst den Tag bestimmen, an dem der Unternehmer spätestens über den Provisionsanspruch abzurechnen hat. Fälligkeit und Abrechnungszeitpunkt fallen mithin immer zusammen. Den Abrechnungszeitpunkt bestimmt § 87 c Abs.1. Danach hat der Unternehmer monatlich bis zum Ende des Monats abzurechnen, der der Entstehung des Provisionsanspruchs folgt. Ohne eine abweichende Vereinbarung entsteht der Provisionsanspruch mit der Ausführung des Geschäfts.

§ 87 c Abs.1 lässt es aber zu, dass die Parteien vertraglich den Abrechnungszeitraum auf drei Monate verlängern. Ein weiteres Hinausschieben des Abrechnungszeitraumes und damit der Fälligkeit ist nicht möglich.

b) Abrechnung und andere Kontrollrechte

Um seine Ansprüche nachprüfen zu können, hat der Handelsvertreter gemäß § 87 c Anspruch auf Erteilung einer Provisionsabrechnung, eines Buchauszugs, auf Auskunft und Bucheinsicht. Soweit auch nach der Bucheinsicht noch Zweifel an der Richtigkeit des zuvor erteilten Buchauszugs bestehen, kann der Handelsvertreter vom Unternehmer die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung nach § 259 Abs. 2 BGB verlangen. Außer den Ansprüchen aus § 87 c sowie der eidesstattlichen Versicherung kann der Handelsvertreter keine weiteren Rechte zur Nachprüfung seiner Provisionsansprüche geltend machen.

Sämtliche Kontrollrechte des Handelsvertreeters sind vertraglich nicht zum Nachteil des Handelsvertreeters abänderbar.

c) Provisionsabrechnung

Gemäß § 87 c Abs.1 hat der Unternehmer über die Provisionsansprüche monatlich abzurechnen. Vertraglich kann der Abrechnungszeitraum auf drei Monate ausgedehnt werden. Bei Vereinbarung eines längeren Abrechnungszeitraums greift der höchstzulässige Zeitraum von drei Monaten ein. Die Abrechnung hat der Unternehmer ohne Aufforderung schriftlich zu erteilen. Der Anspruch erlischt erst, wenn über alle Provisionsansprüche abgerechnet worden ist.

d) Buchauszug

§ 87 c legt fest, dass der Handelsvertreter bei der Abrechnung einen Buchauszug über alle Geschäfte verlangen kann, für die ihm nach § 87 Provisionen gebühren. Den Buchauszug muss der Unternehmer im Gegensatz zur Provisionsabrechnung nicht von selbst, sondern nur auf Verlangen erteilen.

Grundsätzlich besteht der Anspruch auf Buchauszug solange, bis sämtliche dem Handelsvertreter möglicherweise zustehenden Provisionsansprüche verjährt sind. Er ist nicht an



PRAXISINFORMATIONEN

besondere Voraussetzungen gebunden. Es reicht vielmehr aus, dass dem Handelsvertreter Provisionsansprüche erwachsen sind und er den Buchauszug verlangt.

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. Der Buchauszug soll dem Handelsvertreter ermöglichen, seine Provisionsansprüche zu beurteilen. Er hat daher alle zum Zeitpunkt seiner Aufstellung für die Berechnung, Höhe und Fälligkeit der Provision relevanten geschäftlichen Verhältnisse in klarer und übersichtlicher Weise vollständig wiederzugeben, soweit sie sich aus den Büchern des Unternehmers entnehmen lassen.

e) Auskunft

Weiterhin kann der Handelsvertreter gemäß § 87 c Mitteilung über alle Umstände verlangen, die für den Provisionsanspruch, seine Fälligkeit und seine Berechnung wesentlich sind. Danach hat der Unternehmer u.a. Auskunft zu erteilen über den Abschluss von provisionspflichtigen Geschäften, dessen Ausführung sowie die Modalitäten des Geschäftes.

f) Bucheinsicht

§ 87 c Abs.4 gibt dem Handelsvertreter schließlich das Recht, Einsicht in die Bücher des Unternehmers zu nehmen, wenn dieser die Erteilung eines Buchauszugs verweigert oder begründete Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Abrechnung oder des Buchauszugs bestehen. Der Handelsvertreter kann die Ansprüche auf Buchauszug und Bucheinsicht nicht nebeneinander geltend machen. Verweigert also der Unternehmer einen Buchauszug, muss der Handelsvertreter sich entscheiden, ob er Klage auf Erteilung des Buchauszugs oder auf Bucheinsicht erhebt.

5.9. Aufwendungsersatz

Das Gesetz geht von dem Grundsatz aus, dass mit der Zahlung der Provision auch die Kosten abgedeckt sind, die dem Handelsvertreter durch seine Tätigkeit entstehen. Ein

Kostenersatz steht ihm daher gemäß § 87 d nur hinsichtlich der im regelmäßigen Betrieb entstandenen Aufwendungen zu, wenn dies handelsüblich ist.

6. Beginn und Dauer des Vertragsverhältnisses

6.1. Ordentliche Kündigung

Von den Beendigungsgründen besitzt die ordentliche Kündigung des Vertragsverhältnisses die größte Bedeutung. Ordentlich kündbar ist gemäß § 89 jedes Handelsvertreterverhältnis, das auf unbestimmte Zeit eingegangen worden ist. Ein unbefristetes Vertragsverhältnis kann nur unter Einhaltung der gesetzlichen Mindestkündigungsfristen des § 89 Abs.1 ordentlich gekündigt werden. Diese betragen für das erste Vertragsjahr einen Monat, ab dem zweiten zwei Monate und ab dem dritten Vertragsjahr drei Monate. Nach fünf Vertragsjahren ist eine Kündigungsfrist von sechs Monaten zu beachten. Dabei ist die Kündigung jeweils zum Ende eines Monats auszusprechen.

Frei sind die Parteien, längere als die in § 89 Abs.1 festgelegten Fristen vorzusehen. Für diesen Fall schreibt § 89 Abs. 2 lediglich vor, dass die für den Unternehmer eingreifende Frist nicht kürzer bemessen sein darf als die Kündigungsfrist, die der Handelsvertreter zu beachten hat. Verstoßen die Parteien hiergegen, hat der Unternehmer gemäß § 89 Abs.2 Satz 2 auch die für den Handelsvertreter vereinbarte längere Frist einzuhalten.

6.2. Befristetes Vertragsverhältnis

Wird der Handelsvertretervertrag auf eine bestimmte Zeit eingegangen, ist eine ordentliche Kündigung nicht möglich. Vielmehr endet das Handelsvertreterverhältnis automatisch mit Ablauf der Befristung, ohne dass es einer Kündigungserklärung bedarf. Der Vertrag kann nach Zeitabschnitten (z.B. auf ein Jahr) oder zu einem bestimmten Termin (z.B. zum 31.12.) befristet werden.

Gemäß § 89 Abs.3 Satz 1 gilt ein auf bestimmte Zeit eingegangenes Vertragsverhältnis, das nach Ablauf der Befristung von beiden Teilen fortgesetzt wird, als auf unbestimmte Zeit verlängert.



PRAXISINFORMATIONEN

6.3. Außerordentliche Kündigung

Jedes Handelsvertreterverhältnis kann, egal ob es befristet oder auf unbestimmte Zeit eingegangen ist, außerordentlich gekündigt werden. Voraussetzung ist gemäß § 89 a Abs. 1, dass ein wichtiger Grund zur Kündigung vorliegt.

Ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung liegt vor, wenn es für den Kündigenden unzumutbar ist, das Vertragsverhältnis bis zur ordnungsgemäßen Beendigung, sei es durch ordentliche Kündigung oder Ablauf der Befristung, fortzuführen. Bei dieser Bewertung sind alle Umstände des Einzelfalles unter Abwägung der Interessen beider Vertragsparteien zu berücksichtigen. Alphabetische Übersicht der Kündigungsgründe vgl. Westphal, Vertriebsrecht, Band 1 - Handelsvertreterrecht, Rz. 814 ff.

a) Schadensersatz

Gemäß § 89 a Abs.2 kann der Kündigende den ihm durch die außerordentliche Kündigung entstandenen Schaden ersetzt verlangen, wenn der Gekündigte den wichtigen Grund zu vertreten hat. Dies ist der Fall, wenn er den Kündigungsgrund schuldhaft i.S. v. § 276 Abs.1 BGB, d.h. vorsätzlich oder fahrlässig, verursacht hat.

6.4. Weitere Beendigungstatbestände

Das Handelsvertreterverhältnis kann unabhängig davon, ob es befristet oder unbefristet eingegangen worden ist, jederzeit von den Parteien einvernehmlich aufgehoben werden. Das Handelsvertreterverhältnis findet zudem automatisch sein Ende, wenn über das Vermögen des Unternehmers das Insolvenzverfahren eröffnet wird.

Des Weiteren wird das Vertragsverhältnis automatisch im Fall des Todes des Handelsvertreters beendet, soweit der Handelsvertretervertrag mit ihm persönlich abgeschlossen wurde. Bei einer Vertretergesellschaft wird hingegen der Bestand des Vertragsverhältnisses grundsätzlich nicht von dem Tod eines Gesellschafters berührt.

7. Nachvertragliche Wettbewerbsabrede

Das gesetzliche Konkurrenzverbot bindet den Handelsvertreter nur während des laufenden Handelsvertreter-

verhältnisses. Anschließend ist der Handelsvertreter in seiner gewerblichen Tätigkeit frei und kann deshalb auch Wettbewerber des Unternehmers vertreten. Diese nachvertragliche Konkurrenzfähigkeit kann der Unternehmer nur durch Vereinbarung einer Wettbewerbsabrede unterbinden. Der Unternehmer ist dann aber verpflichtet, dem Handelsvertreter für die Unterlassung des Wettbewerbs zu entschädigen.

7.1. Grenzen der Abrede

Die nachvertragliche Wettbewerbsabrede ist nur wirksam, wenn sie schriftlich abgeschlossen worden ist. Daneben schränkt § 90 a die Vereinbarkeit einer nachvertraglichen Wettbewerbsabrede sowohl in zeitlicher als auch in sachlicher Hinsicht ein. Danach kann die Wettbewerbsabrede nur für längstens zwei Jahre nach Vertragsbeendigung abgeschlossen werden. Wird eine längere Frist vereinbart, ist die Abrede nicht unwirksam, sondern an die Stelle der vereinbarten tritt die gesetzlich höchstzulässige Frist von zwei Jahren.

Weiterhin darf sich die Wettbewerbsabrede nur auf den dem Handelsvertreter zugewiesenen Bezirk oder Kundenkreis und nur auf die Gegenstände erstrecken, hinsichtlich derer sich der Handelsvertreter um die Vermittlung oder den Abschluss von Geschäften zu bemühen hat. Die Beschränkungen des Handelsvertreters sollen also nach Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht weiter gehen als die vertraglichen Bindungen, die er während des Vertragsverhältnisses zu beachten hatte. Bei Fehlen der sachlichen Begrenzung findet ebenfalls eine Reduzierung auf die gesetzlichen Grenzen statt.

7.2. Karenzentschädigung

§ 90 a Abs. 1 Satz 3, Abs. 4 verpflichtet den Unternehmer zwingend, dem Handelsvertreter für die Dauer der Wettbewerbsbeschränkung nach Beendigung des Vertragsverhältnisses eine angemessene Entschädigung zu zahlen.

Zum Ausgleichsanspruch finden Sie ein eigenes L&D-Praxisinfo



PRAXISINFORMATIONEN

IHR ANSPRECHPARTNER



DR. BERND WESTPHAL

Tel.: 0221 - 772 09 - 47

Fax: 0221 - 72 48 89

bernd.westphal@leinen-derichs.de

Bitte beachten Sie auch unsere Internet-Präsentation unter

WWW.LEINEN-DERICHS.DE

Dort können Sie alle aktuell verfügbaren Newsletter, Praxisinfos und Publikationen abrufen.



» BERLIN

Littenstraße 108
10179 Berlin

030 - 91 45 68 17

030 - 91 49 48 26

berlin@leinen-derichs.de



» KÖLN

Clever Straße 16
50668 Köln

0221 - 772 09 - 0

0221 - 72 48 89

köln@leinen-derichs.de