

Die selbständigen Hilfspersonen des Kaufmanns, insbesondere der Handelsvertreter

Literaturempfehlungen: Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch, §§ 84 ff. HGB; Brox, Handels- und Wertpapierrecht, § 14; Gierke/Sandrock, Handels- und Wirtschaftsrecht, § 21, 26-29; Küstner, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Bd. 2 Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters; Martinek, Franchising; Karsten Schmidt, Handelsrecht, §§ 24 ff; Ulmer, Der Vertragshändler.

1. Zur Systematik der gesetzlichen Regelungen

Die Rechtsbeziehungen eines Kaufmanns zu den ihm zuzuordnenden selbständigen Hilfspersonen sind im Gesetz nur lückenhaft und systematisch unglücklich geregelt. So finden sich die Vorschriften über den Handelsvertreter und den Handelsmakler im ersten Buch des HGB`s (Kaufleute), die Vorschriften über den Kommissionär, den Spediteur, den Lagerhalter und den Frachtführer im vierten Buch des HGB`s (Handelsgeschäfte). Der Eigenhändler, der Kommissionsagent und der Franchisenehmer sind gesetzlich überhaupt nicht geregelt.

Die Verständlichkeit der gesetzlichen Regeln leidet weiterhin darunter, dass in den §§ 84 ff. und 93 ff. HGB nicht die Rechtsfigur des Handelsvertreter- bzw. Maklervertrages geregelt wird, sondern lediglich das aus dem Handelsvertreter- bzw. Handelsmaklervertrag resultierende Rechtsverhältnis.

Mit der hier anzutreffenden Regelung von Unternehmenstypen unterscheidet sich der Gesetzesaufbau erheblich von der im BGB üblichen und auch dann wieder im vierten Buch des HGB anzutreffenden Systematik der Regelung von Vertragstypen. Bei der nachfolgenden Darstellung des Handelsvertreterrechts wird daher nicht der Handelsvertreter als Kaufmann, sondern der Handelsvertretervertrag als schuldrechtlicher Vertrag besprochen.

2. Zum Begriff selbständige Hilfspersonen

Die Personen, mit denen ein Kaufmann in wirtschaftlichem Kontakt steht, lassen sich klassisch in drei Hauptgruppen unterteilen:

- das unselbständige Personal des Kaufmanns,
- die selbständigen Hilfspersonen des Kaufmanns und
- die Geschäftspartner des Kaufmanns.

Zu den selbständigen Hilfspersonen des Kaufmanns zählen: Handelsvertreter, Eigenhändler, Handelsmakler, Kommissionär, Kommissionsagent, Spediteur und Franchisenehmer.

3. Zum Begriff Handelsvertreter

Gemäß § 84 Abs. 1 S. 1 HGB ist Handelsvertreter, wer

- (1) „als selbständiger Gewerbetreibender
- (2) ständig damit betraut ist,
- (3) für einen anderen Unternehmer
- (4) Geschäfte
- (5) zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen“.

3.1 Selbständiger Gewerbetreibender

Der Handelsvertreter ist selbständiger Gewerbetreibender. Seine persönliche Unabhängigkeit zeigt sich u.a. darin, dass er im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit frei bestimmen kann.

Der Handelsvertreter ist Istkaufmann i.S.d. § 1 HGB.

3.2 Dauerrechtsverhältnis

Der Handelsvertreter muss ständig „betraut“, sprich beauftragt i.S.d. § 675 BGB, sein. „Ständig“ bedeutet dabei nicht für immer oder auf unbestimmte Zeit. Entscheidend ist vielmehr, dass die Beauftragung auf eine unbestimmte Anzahl von Geschäften gerichtet ist. Bereits eine kurze Laufzeit (z.B. während einer Messe) reicht aus. Andererseits kann ein Dauerrechtsverhältnis nicht angenommen werden, wenn die Beauftragung nur ein einzelnes Geschäft umfasst.

3.3 Tätigkeit für einen anderen

Der Handelsvertreter muss für einen anderen Unternehmer tätig werden. Das kann jede natürliche oder juristische Person des privaten oder öffentlichen Rechts sein. Nicht erforderlich ist, dass der Unternehmer Kaufmann ist oder mit Gewinnabsicht handelt.

3.4 Geschäfte

Die Art der Geschäfte lässt das Gesetz bewusst offen. Es muss sich noch nicht einmal um Handelsgeschäfte handeln. Vielmehr sind alle Arten von Geschäften, die eine gewerblichen Tätigkeit des Handelsvertreters ermöglichen, zulässig.

Bsp(e): Wareneinkauf; Werk- und Werklieferungsverträge; Losverkauf; Toto-Lotto-Verkauf; Eintrittskartenvorverkauf; Tankstellenpacht; Zeitschriftenabonnement; Versicherungen; Anzeigenaufgabesammelstelle für Zeitschriften.

3.5. Vermittlungs- und Abschlussvertreter

Nach dem Gesetzeswortlaut unterscheidet man zwischen dem Vermittlungsvertreter und dem Abschlussvertreter:

- Der Vermittlungsvertreter vermittelt Geschäfte für den Unternehmer. Vermitteln bedeutet dabei, das unmittelbare bzw. mittelbare Einwirken auf den Kunden, damit dieser sich zum Vertragsschluss mit dem Unternehmer entschließt.
- Der Abschlussvertreter ist unmittelbarer Stellvertreter des Unternehmers. Er ist zur Abgabe von Willenserklärungen im Namen des Unternehmers und zur Entgegennahme solcher Erklärungen für den Unternehmer berechtigt. Vertragspartner des Kunden wird nicht der Vertreter, sondern der Unternehmer unmittelbar.

4. Abgrenzung

Der Handelsvertreter kann von anderen Hilfspersonen des Kaufmanns wie folgt unterschieden werden:

4.1 Handlungsgehilfe

Der Handlungsgehilfe zählt zu den unselbständigen Hilfspersonen des Kaufmanns. Er ist „in einem Handelsgewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellt“, § 59 Abs. 1 HGB. Er ist rechtlich unselbständig und Arbeitnehmer, da er aufgrund eines Arbeitsverhältnisses mit dem Unternehmer tätig wird. Für ihn gilt neben den §§ 59 ff HGB das Arbeitsrecht.

4.2 Der Handlungsreisende

Die in der Praxis anzutreffende Berufsbezeichnung „Handlungsreisender“ ist keine eigenständige Rechtsfigur. Wer als Handlungsreisender tätig ist, ist rechtlich gesehen entweder Handlungsgehilfe oder Handelsvertreter des Unternehmers. Entscheidend für diese Abgrenzung ist die Vertragsgestaltung im Einzelfall: Ist der Handlungsreisende eine abhängige und unselbständige Hilfsperson, wird er als Handlungsgehilfe behandelt; ist er unabhängig und selbständig, unterliegt er dem Handelsvertreterrecht.

4.3 Eigenhändler (=Vertragshändler)

Der Eigenhändlervertrag ist gesetzlich nicht geregelt. Der Eigenhändler (=Vertragshändler) betreibt ein kaufmännisches Gewerbe i.S.d. § 1 HGB. Eigenhändler ist derjenige, dessen Unternehmen nachhaltig in die Verkaufsorganisation des Herstellers eingliedert ist und der dem Hersteller gegenüber verpflichtet ist, dessen Waren im eigenen Namen zu kaufen und zu verkaufen.

Bsp: Nahezu der gesamte Automobilvertrieb in Europa erfolgt auf Eigenhändlerbasis.

Rechtlich gesehen steht der Eigenhändler dem Handelsvertreter nahe. Wie der Handelsvertreter steht er in einem starken Abhängigkeitsverhältnis zum Hersteller, mit dem Unterschied, dass er die Handelsware vom Hersteller selbst kauft und dann im eigenen Namen und für eigene Rechnung weiterverkauft. Dementsprechend werden eine Vielzahl von handelsvertreterrechtlichen Vorschriften auf den Eigenhändler analog angewandt.

4.4 Handelsmakler

Der Handelsmakler übernimmt gewerbsmäßig die Vermittlung von Verträgen über Gegenstände des Handelsverkehrs für andere, ohne damit aufgrund einer Dauerbeauftragung ständig betraut zu sein, § 93 Abs. 1 HGB.

Bsp(e): Grundstücksmakler; Schiffs(=Fracht)makler; Versicherungsmakler; Finanzierungsvermittler (die beiden letztgenannten treten in der Praxis teilweise auch als Handelsvertreter auf).

Er ist wie der Handelsvertreter selbständiger Unternehmer und Istkaufmann i.S.d. § 1 HGB. Jedoch vermittelt er nur die Gelegenheit zum Abschluss von Verträgen. Der Handelsmakler schuldet weder Tätigkeit noch Erfolg; das unterscheidet ihn vom Handelsvertreter, den eine Tätigkeitspflicht für das vertretene Unternehmen trifft. Anders als der Handelsvertreter ist der Handelsmakler nicht von einem Unternehmen ständig betraut, sondern tritt als unabhängiger Mittler im eigenen Namen auf. Auf den Handelsmakler finden die §§ 93-104 HGB und ergänzend die Vorschriften über den Zivilmakler, §§ 652-656 BGB Anwendung. Für gewerbliche Makler besteht nach § 34c GewO eine öffentlich-rechtliche Zulassungspflicht. Einige Berufsfelder des Handelsmaklers wie Grundstücksmakler, Bauträger und Baubetreuer sowie Darlehens- und Vermögensanlagevermittler haben überdies Sondervorschriften wie die Makler- und BauträgerVO zu beachten.

4.5 Kommissionär

Der Kommissionär übernimmt es gewerbsmäßig, im eigenen Namen Waren oder Wertpapiere für Rechnung des Kommittenten zu kaufen oder zu verkaufen, vgl. § 383 HGB.

Bsp(e): Effektenkommission beim Wertpapiergeschäft der Banken; Kommissionsverkauf im Gebrauchtwagenhandel; Kommissionsverkauf im Antiquitäten-, Briefmarken- und Kunsthandel.

Der Kommissionär kauft bzw. verkauft als mittelbarer Stellvertreter im eigenen Namen für fremde Rechnung. Der Kommissionsvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag über eine Geschäftsbesorgung (§ 675 BGB), bei Einzelgeschäften in der Form eines Werkvertrages, bei längerer Geschäftsbeziehung als Dienstvertrag. Auf den Kommissionsvertrag finden die §§ 383 ff. HGB Anwendung.

4.6 Kommissionsagent

Kommissionsagent ist, wer vertraglich ständig damit betraut ist, im eigenen Namen Waren oder Wertpapiere für Rechnung eines anderen zu kaufen oder zu verkaufen, und zwar zu von diesem vertraglich vorgegebenen Preisen und Konditionen.

Bsp: Pressegrossist eines Verlags.

Der Kommissionsagenturvertrag ist vertraglich nicht geregelt; er steht als Typus zwischen Kommissions- und Handelsvertretervertrag. Mit dem Handelsvertreter

hat der Kommissionsagent gemeinsam, dass er als selbständiger Unternehmer von einem anderen Unternehmer ständig damit betraut ist, für dessen Rechnung Verträge abzuschließen. Mit dem Kommissionär hat er gemein, dass er als mittelbarer Stellvertreter im eigenen Namen für fremde Rechnung handelt. Die Abgrenzung zwischen Eigengeschäften, Kommissionsgeschäften und Vertretergeschäften ist in der Praxis nicht immer leicht zu treffen.

Soweit Gemeinsamkeiten mit dem Handelsvertreter bestehen, findet das Handelsvertreterrecht entsprechende Anwendung.

4.7 Spediteur

Der Spediteur übernimmt es gewerbsmäßig, Güterversendungen durch Frachtführer oder durch Verfrachter von Seeschiffen für Rechnung des Versenders im eigenen Namen zu besorgen, § 407 Abs. 1 HGB.

Der Spediteur ist Istkaufmann i.S.d. § 1 HGB; er übernimmt die Besorgung der Güterversendung als mittelbarer Stellvertreter im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung. Auf die Rechte und Pflichten des Spediteurs finden zunächst die §§ 407 ff. HGB, daneben aber auch die für den Kommissionär geltenden Vorschriften Anwendung, § 407 Abs. 2 HGB. Ergänzend sind im Speditionsrecht die ADSp zu beachten.

4.8 Franchisenehmer

Der Franchisevertrag (von engl. franchise =Konzession, Privileg) ist in Deutschland gesetzlich nicht geregelt. Durch einen Franchisevertrag erhält der Franchisenehmer i.d.R. gegen eine Franchisegebühr von dem Franchisegeber das Recht, bestimmte Waren oder Dienstleistungen zu vertreiben. Durch den Vertrag wird der Franchisenehmer berechtigt und verpflichtet, Namen, Warenzeichen, Symbole und Einrichtungen des Franchisegebers zu benutzen und die vom Franchisegeber festgelegte Geschäftskonzeption zu übernehmen.

Bsp(e): Coca Cola (-Abfüllstationen); Mc Donald`s; Nordsee; OBI- und TOOM-Baumärkte; Benetton.

Auf europäischer Ebene liegt die Gruppenfreistellungsverordnung für Franchisingvereinbarungen (GFO 4087/88 vom 30.11.88) vor, die sich vorrangig mit kartell- und wettbewerbsrechtlichen Fragen befasst. Daneben existiert u.a. ein Europäischer Verhaltenskodex für Franchising der International Franchise Association (abgedruckt bei Skaupy, Franchising, Anhang). Daneben bestehen

bestimmte Selbstverpflichtungen der im Deutschen Franchise-Verband zusammengeschlossenen Unternehmen, die jedoch keinen zwingenden rechtlichen Charakter haben. Dies gilt auch für folgende Definition von Franchising:

„Franchising ist ein vertikal-kooperativ organisiertes Absatzsystem rechtlich selbständiger Unternehmen auf der Basis eines vertraglichen Dauerschuldverhältnisses. Das System tritt am Markt einheitlich auf und wird geprägt durch das arbeitsteilige Leistungsprogramm der Systempartner sowie durch ein Weisungs- und Kontrollsystem zur Sicherung eines systemkonformen Verhaltens. Das Leistungsprogramm des Franchisegebers ist das Franchisepaket; es besteht aus einem Beschaffungs-, Absatz- und Organisationskonzept, der Gewährung von Schutzrechten, der Ausbildung der Franchisenehmer und der Verpflichtung des Franchisegebers, den Franchisenehmer aktiv und laufend zu unterstützen und das Konzept ständig weiterzuentwickeln. Der Franchisenehmer ist im eigenen Namen und auf eigene Rechnung tätig; er hat das Recht und die Pflicht, das Franchisepaket gegen Entgelt zu nutzen. Als Leistungsbeitrag liefert er Arbeit, Kapital und Information.“ (Deutscher Franchise-Verband, Franchising, S. 2)

Mithin ist der Franchisenehmer idealtypischerweise selbständiger Unternehmer und Kaufmann i.S.d. § 1 HGB; er wird im eigenen Namen und für eigene Rechnung tätig. Anders als der Handelsvertreter ist der Franchisenehmer an ein bis ins Detail gehendes Organisations- und Marketingkonzept des Franchisegebers gebunden und unterliegt insoweit auch dessen Überwachungs- und Direktionsrecht.

Das Handelsvertreterrecht ist teilweise auch auf Franchiseverträge analog anwendbar.

5. Die Rechtsbeziehungen von Unternehmer und Handelsvertreter zum Kunden (=Außenverhältnis)

Das Vertragsverhältnis kommt grds. zwischen Unternehmer und Kunden zustande. Der Handelsvertreter tritt weder als Vermittlungsvertreter noch als Abschlussvertreter in ein direktes Vertragsverhältnis mit den Kunden.

Handelt er als Vermittlungsvertreter, ist er lediglich passiver Stellvertreter des Unternehmers i.S.d. § 164 Abs. 3 BGB. Er nimmt lediglich ein Angebot des Kunden entgegen und leitet es an den Unternehmer weiter. Übermittelt er dem Kunden die Annahmeerklärung des Unternehmers, tritt er als Übermittlungsbote auf.

Als Abschlussvertreter kann nur der entsprechend bevollmächtigte Handelsvertreter auftreten. Der Umfang der Vollmacht kann individuell vereinbart werden, jedoch sind auch für den Abschlussvertreter die §§ 55, 54 HGB zu beachten. Handelt der Handelsvertreter im Rahmen seiner Vollmacht, treffen die Rechtsfolgen seiner Erklärung den Unternehmer unmittelbar. Überschreitet der Handelsvertreter die Grenzen seiner Vollmacht, haftet er als Vertreter ohne Vertretungsmacht nach § 197 BGB.

Bei arglistiger Täuschung durch den Handelsvertreter kann der Kunde nach §§ 142, 123 BGB anfechten, selbst wenn der Unternehmer die Täuschung weder kannte, noch kennen musste. Denn der Unternehmer muss sich das Verhalten seines Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB anrechnen lassen.

6. Die Rechtsbeziehungen zwischen Unternehmer und Handelsvertreter (= Innenverhältnis)

Der Handelsvertretervertrag ist ein Dienstvertrag über Geschäftsbesorgungen und zwar nicht reiner Arbeitsvertrag, sondern in der rechtlichen Form eines Vertrages über selbständige Dienste. Er ist ein vollkommen zweiseitiger Vertrag. Hauptpflicht des Handelsvertreters ist das Bemühen um das Zustandekommen von Verträgen und die Interessenwahrnehmung für den Unternehmer; Hauptpflicht des Unternehmers ist die Zahlung der Provision. Die wechselseitigen Rechte und Pflichten von Handelsvertreter und Unternehmer ergeben sich aus dem Handelsvertretervertrag. Im Rahmen der Vertragsfreiheit können durch den Handelsvertretervertrag die dispositiven Vorschriften der §§ 84 ff. HGB abbedungen werden, die zwingenden Normen des Handelsvertreterrechts müssen jedoch beachtet werden. Verstoßen einzelne Klauseln eines Handelsvertretervertrages gegen zwingendes Recht, sind zumindest diese Bestimmungen nichtig und es gilt zwingendes Recht. Fehlen vertragliche Vereinbarungen, greifen die Vorschriften der §§ 84 ff. HGB, hilfsweise die §§ 675 (entgeltliche Geschäftsbesorgung), 611 ff. BGB ein.

Der Handelsvertretervertrag ist formlos möglich; er kann sogar durch schlüssiges Verhalten zustande kommen.

Bsp.: Wiederholte Geschäftsvermittlung durch den Handelsvertreter, die der Unternehmer auch ausführt.

Jedoch kann auch noch nach Vertragsbeginn jede Partei zwingend verlangen, dass die getroffenen Vereinbarungen in eine von der anderen Partei zu unterzeichnende Urkunde aufgenommen werden, § 85 HGB.

6.1 Pflichten des Handelsvertreters, § 86 HGB

Nach § 86 HGB hat sich der Handelsvertreter um die Vermittlung oder den Abschluss von Geschäften zu bemühen und dabei die Interessen des Unternehmers mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wahrzunehmen.

Die Verpflichtung, sich um Geschäftsabschlüsse zu bemühen, ergibt sich begrifflich aus dem Auftragsverhältnis der Geschäftsbesorgung. Darüber hinaus ist der Handelsvertreter Interessenwahrer des Unternehmers; er ist also nicht unabhängiger Makler zwischen den Vertragsparteien, sondern von der Interessensphäre her dem Unternehmer zugeordnet. Die Vermittlungspflicht und die Interessenwahrnehmungspflicht stehen dabei nicht als Haupt- und Nebenpflicht untereinander, sondern als Hauptpflichten nebeneinander! Aus der Interessenwahrnehmungspflicht ergeben sich eine Reihe von geschriebenen oder gesetzlich ausdrücklich geregelten, aber auch von ungeschriebenen konkreten Pflichten des Handelsvertreters.

- So darf der Handelsvertreter keine **Geschäftsgeheimnisse** preisgeben und zwar, wie § 90 HGB klarstellt, auch nicht nach Beendigung des Handelsvertretervertrages.
- Die Pflicht, dem Unternehmer gegenüber für die Erfüllung der Verbindlichkeiten seiner Kunden einzustehen (**Delkredere**), braucht der Handelsvertreter nach § 86b HGB nur gegen eine gesonderte Vergütung (sog. Delkredereprovision) zu übernehmen. Ausnahme § 86b Abs. 3 HGB: Ist der Handelsvertreter für einen ausländischen Unternehmer tätig, vermittelt er ausländische Kunden oder ist er vom Unternehmer unbeschränkt bevollmächtigt, trifft ihn das Delkredere.
- Nach § 86 Abs. 2 HGB ist er zur **Berichterstattung** verpflichtet.
- **Marktbeobachtungspflicht**: Der Handelsvertreter hat seinen Markt zu beobachten, d.h. den Unternehmer über Besonderheiten, z.B. das Auftreten weiterer potentieller Kunden oder neuer Wettbewerber, Änderungen im Verhalten von Kunden oder Wettbewerbern, zu unterrichten.
- Der Handelsvertreter kann zur **Lagerhaltung**, zur **Werbung** etc. verpflichtet sein.
- **Schmiergelder** und andere Sonderzahlungen darf der Handelsvertreter vom Kunden nicht annehmen; er muss sie vielmehr an den Unternehmer herausgeben, § 667 BGB.

- Eine **Tätigkeit für andere Unternehmen** ist dem Handelsvertreter nicht generell untersagt, es sei denn, es ist Exklusivität vereinbart.
- Anderes gilt für den Vertrieb von **Konkurrenzprodukten**. Zwar unterliegt der Handelsvertreter, anders als der Handlungsgehilfe (vgl. § 60 HGB), keinem gesetzlichen Wettbewerbsverbot. Jedoch ergibt sich aus der generellen Pflicht des Handelsvertreeters, die Interessen des Unternehmers zu fördern, auch ohne ausdrückliche vertragliche Abrede, ein generelles Verbot, während der Vertragszeit für ein Konkurrenzunternehmen tätig zu sein. Ein Wettbewerbsverbot über die Vertragsbeendigung hinaus, kann unter den zwingenden Voraussetzungen des § 90a HGB -also für höchstens 2 Jahre gegen angemessene Vergütung- vereinbart werden.

6.2 Die Rechte des Handelsvertreeters

Der Gegenleistungsanspruch des Handelsvertreeters ist der Provisionsanspruch. Die Provision beträgt einen bestimmten Prozentsatz des Wertes des vermittelten oder abgeschlossenen Geschäftes. Bei der Provision wird unterschieden zwischen der Abschluss-, Inkasso- und Delkredereprovision:

- **Abschlussprovision**
Die Abschlussprovision ist das Entgelt für die Vermittlung oder den Abschluss eines Geschäftes. Sie ist eine Erfolgsvergütung. Ihr Entstehen ist an folgende Voraussetzungen geknüpft:
 - (1) Das Geschäft muss während des Bestehens des Handelsvertretervertrages abgeschlossen worden sein, § 87 Abs. 1 S. 1 HGB).
 - (2) Der Handelsvertreter muss für den Geschäftsabschluss ursächlich gewesen sein. Das Geschäft muss also auf die Tätigkeit des Handelsvertreeters zurückzuführen sein oder mit einem Kunden abgeschlossen werden, den der Handelsvertreter für Geschäfte der gleichen Art geworben hat, § 87 Abs. 1 S. 1 HGB. Eine Ausnahme gilt für Regional- oder Kundenkreisvertreter: Haben Kunden aus seiner Region oder dem ihm zugewiesenen Kundenstamm Geschäfte mit dem Unternehmer getätigt, stehen dem Handelsvertreter Provisionsansprüche auch dann zu, wenn er an diesen Geschäften nicht mitgewirkt hat.
 - (3) Der Provisionsanspruch steht unter der aufschiebenden Bedingung, dass das Geschäft zur Ausführung kommt und der Kunde auch zahlt, § 87 a HGB.

Bsp(e): Lehnt der Unternehmer ein vermitteltes Geschäft wegen offensichtlicher Zahlungsschwierigkeiten des Kunden ab, steht dem Handelsvertreter keine Provision zu. Andererseits: Storniert der Unternehmer auf nachträgliche Bitte eines Kunden ein Geschäft, behält der Handelsvertreter seinen Provisionsanspruch.

- **Inkassoprovision**

Obliegt dem Handelsvertreter auch der Einzug von Kundengeldern, kann er für diese Zusatzfähigkeit eine Inkassoprovision verlangen, § 87 Abs. 4 HGB. Dieser Anspruch ist abdingbar.

- **Delkredereprovision**

Hat der Handelsvertreter dem Unternehmer ggü. vereinbarungsgemäß für die Erfüllung von Kundenverbindlichkeiten einzustehen, steht ihm nach § 86 b HGB ein nicht abdingbarer Anspruch auf besondere Vergütung zu.

Die **Höhe der Provision** richtet sich nach den Parteivereinbarungen. Ist die Provisionshöhe ausnahmsweise nicht geregelt, gilt der übliche Satz als vereinbart, § 87b Abs. 1 HGB. Die Provisionsabrechnung hat regelmäßig zu erfolgen. Nach § 87c Abs. 1 HGB soll sie monatlich, längstens nach drei Monaten erfolgen.

Neben dem Provisionsanspruch hat der Handelsvertreter **Anspruch auf Unterstützung** seiner Tätigkeit durch den Unternehmer (s. u. Zif. 6.3).

Wegen bestehender Ansprüche gegen den Unternehmer kann der Handelsvertreter ein gesetzliches **Zurückbehaltungsrecht** gemäß § 273 BGB, § 369 HGB geltend machen. Dieses Zurückbehaltungsrecht ist nach § 88a HGB nicht im Voraus abdingbar.

6.3 Pflichten des Unternehmers

Der Unternehmer hat dem Handelsvertreter zunächst die fällige Provision zu zahlen (vgl. hierzu oben 6.2). Neben dieser Hauptpflicht treffen den Unternehmer aber noch eine Reihe von Nebenpflichten, die sich zusammengefasst als **Unterstützungs-, Fürsorge- oder Rücksichtnahmepflichten** bezeichnen lassen. Teils ergeben sie sich aus gesetzlichen Vorschriften, teils sind sie aus dem allgemeinen Rechtsgedanken von Treu und Glauben (§ 242 BGB) heraus entwickelt worden. Die wichtigsten Nebenpflichten des Unternehmers sind:

- Der Unternehmer hat den Handelsvertreter bei seiner Arbeit zu unterstützen; er hat ihm insbesondere die zur Ausübung seiner Tätigkeit erforderlichen Unterlagen wie Muster, Zeichnungen, Preislisten, Werbendruck-sachen, Geschäftsbedingungen zur Verfügung zu stellen, § 86a, Abs. 1 HGB.
- Weiterhin schuldet der Unternehmer seinem Handelsvertreter die erforderlichen Nachrichten, § 86 HGB. Das bedeutet zum einen die unverzügliche Mitteilung von der beabsichtigten Ablehnung eines Geschäftes, zum anderen aber auch regelmäßige Berichte zur Lage und Entwicklung des Marktes, über neue Produkte und sonstige Informationen, die für die Tätigkeit des Handelsvertreters nützlich sein können.
- Der Unternehmer darf nicht willkürlich und ohne vernünftigen Grund vermittelte Geschäfte ablehnen. Tut er es schuldhaft dennoch, muss er dem Handelsvertreter die darauf fiktiv entfallende Provision zahlen, § 87a Abs. 3 HGB.
- Aus der allgemeinen Fürsorgepflicht heraus resultiert die Pflicht des Unternehmers, alles zu unterlassen, was den Handelsvertreter benachteiligt. Diese Verpflichtung wirkt auch über die Vertragsdauer hinaus.
Bsp(e): Der Unternehmer darf dem Handelsvertreter weder selbst noch durch andere Handelsvertreter Wettbewerb machen, insbesondere, wenn Gebiets- oder Kundenabsprachen bestehen. Auch darf der Unternehmer nicht mit einem Untervertreter die Kündigung des Vertrages mit dem Hauptvertreter zwecks Einsetzung des Untervertreters als neuen Hauptvertreter absprechen. Auch ein Anschwärzen des Handelsvertreters bei Kunden nach beendetem Vertrag ist unzulässig.
- Der Unternehmer darf nicht willkürlich schlechte Ware liefern und dadurch die Verdienstmöglichkeiten des Handelsvertreters schmälern.

7. Vertragsbeendigung

Trotz Vertragsbeendigung behält der Handelsvertreter für angebahnte, aber noch nicht provisionierte Geschäfte gemäß § 87 HGB einen (eingeschränkten) Provisionsanspruch. Der Handelsvertretervertrag kann beidseitig durch ordentliche oder außerordentliche Kündigung beendet werden; außerdem kommen sonstige Beendigungsgründe in Betracht.

7.1 Die ordentliche Kündigung, § 89 HGB

Nach § 89 Abs. 1 HGB kann nur bei einem unbefristeten Vertragsverhältnis eine ordentliche Kündigung erfolgen. Die gesetzlichen Kündigungsfristen sind nach Vertragsdauer gestaffelt. Laut § 89 Abs. 1 S. 3 HGB ist eine Kündigung nur zum Ende eines Kalendermonats zulässig. Die Kündigungsfristen für den Unternehmer und den Handelsvertreter dürfen nicht auseinanderfallen, mit anderen Worten nicht unterschiedlich lang sein, § 89 Abs. 2 HGB.

Wegen des besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen Unternehmer und Handelsvertreter werden in der Praxis häufig längere als die gesetzlich vorgesehenen Kündigungsfristen vereinbart. Häufig sind dort auch als Kündigungsendpunkte das Kalenderjahr oder Quartalsenden vorgesehen.

7.2 Die fristlose Kündigung, § 89a HGB

§ 89a HGB regelt die außerordentliche Kündigungsmöglichkeit. Eine fristlose Kündigung ist beiderseits möglich, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, der dem Kündigenden ein Abwarten bis zum Vertragsablauf oder der ordentlichen Kündigungsfrist unzumutbar macht.

Bsp(e): Vertragsuntreue; wiederholte Säumnis mit der Abrechnung und Zahlung; Abwerbung durch Stammkunden des Handelsvertreters zum Direktbezug vom Unternehmer; Vergleichsverfahren beim Unternehmer; nachhaltiges Zerwürfnis; Vorwurf der Unterschlagung.

Das Recht zur außerordentlichen Kündigung ist im Voraus weder abdingbar noch beschränkbar. Anders als in § 626 BGB muss die fristlose Kündigung hier nicht innerhalb von zwei Wochen erfolgen. Vielmehr ist eine angemessene Überlegungszeit zulässig. Wie lange diese Frist längstens sein darf, hängt vom Einzelfall ab. Nach BGH BB 1983, 1630 sind zwei Monate nach Bekanntwerden zumindest zu lange.

Kündigt der Handelsvertreter berechtigt aus wichtigem Grund, ist er nach § 90a Abs. 3 HGB auch nicht mehr an ein Wettbewerbsverbot gegenüber dem Unternehmer gebunden. Den Fall, dass der Unternehmer den Vertretervertrag aus wichtigem Grund kündigt und damit auch vom Wettbewerbsverbot frei wird, hat das Gesetz nicht geregelt. Das BVerfG hat jedoch entschieden, dass insofern auch der Unternehmer frei wird.

7.3 Sonstige Beendigungsgründe

Als sonstige Beendigungsgründe kommen

- Zeitablauf bei einem befristeten Vertrag, § 620 Abs. 1 BGB,
- Tod des Handelsvertreters, §§ 675, 673 BGB,
- Insolvenz des Unternehmers, § 116 InsO oder
- der Abschluss eines Aufhebungsvertrages, § 311 Abs. 1 BGB

in Betracht.

8. Der Ausgleichsanspruch, § 89b HGB

§ 89b HGB gewährt dem Handelsvertreter gegen den Unternehmer nach Beendigung des Vertragsverhältnisses einen unabdingbaren Ausgleichsanspruch bis zur Höhe einer Jahresprovision. Durch den Ausgleichsanspruch soll dem Handelsvertreter eine Gegenleistung dafür gewährt werden, dass er dem Unternehmer neue Kunden zugeführt bzw. die Geschäftsbeziehungen zu bestehenden Kunden ausgebaut hat. Denn diese Kontakte kann der Unternehmer nach Vertragsbeendigung selbst oder durch andere Handelsvertreter weiter nutzen, ohne dass der ausgeschiedene Handelsvertreter davon einen Nutzen hat.

Der Ausgleichsanspruch ist an folgende Voraussetzungen geknüpft:

- (1) Vertragsbeendigung.
- (2) Der Unternehmer muss aus der Geschäftsverbindung mit den neuen Kunden auch in Zukunft erhebliche Vorteile ziehen können.
Neue Kunden sind dabei auch früher vom Unternehmer geworbene, dann verlorene und vom Handelsvertreter wiedergewonnene Kunden. Vorteil für den Unternehmer ist jede Mehrung der Aussicht auf Unternehmergewinne. Die Vorteile sind erheblich, wenn sie nach Umfang und erwarteter Beständigkeit weitere Neugeschäfte erwarten lassen.
Bsp.: Der Handelsvertreter hat mehrere Jahre für den Unternehmer gearbeitet und den anfänglich übernommenen Kundenstamm erneuert und ausgedehnt.
- (3) Der Handelsvertreter muss infolge der Beendigung Provisionsansprüche verlieren, die er ohne Beendigung gehabt hätte.
- (4) Die Zahlung muss unter Berücksichtigung aller Umstände der Billigkeit entsprechen.

Ausgeschlossen ist der Ausgleichsanspruch nach § 89b Abs. 3 HGB, wenn

- (1) die Kündigung durch den Handelsvertreter erfolgte, es sei denn, der Unternehmer hat dazu Anlass gegeben oder der Handelsvertreter kann seine Tätigkeit krankheits- oder altersbedingt nicht fortsetzen;
- (2) der Unternehmer berechtigt aus wichtigem Grund gekündigt hat oder
- (3) aufgrund einer Vereinbarung zwischen Unternehmer und Handelsvertreter ein Dritter in den Handelsvertretervertrag eintritt (von geringer praktischer Bedeutung).

Der Ausgleichsanspruch muss innerhalb eines Jahres zumindest außergerichtlich angemeldet werden, § 89b Abs. 4 S. 2 HGB. Ist er angemeldet, gilt für die weitere Durchsetzung die allgemeine Verjährungsfrist von drei Jahren nach §§ 195, 199 BGB.