

HANDELSVERTRETERRECHT

TEIL 1 – Rechte und Pflichten während des laufenden Vertrages

von

Rechtsanwalt Joachim Meeser, Iserlohn

Vorbemerkungen

Dieses Informationsblatt gibt einen Überblick über wichtige rechtliche Aspekte des Handelsvertreterrechtes. Gesonderte Informationsblätter existieren zu den Bereichen der Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit dem Vertragsende (Handelsvertreterrecht Teil 2) sowie des Ausgleichsanspruches des Handelsvertreters.

Die Ausführungen sind mit großer Sorgfalt auf der Basis einer jahrzehntelangen Befassung des Unterzeichners mit dem Stoff entstanden. Sie sollen eine Orientierungshilfe für interessierte Kreise sein, können aber die Beratung durch einen sachkundigen Juristen nicht ersetzen.

Joachim Meeser, Rechtsanwalt und Notar
Westfalenstraße 41
58636 Iserlohn
Tel.: 02371/79000
Fax: 02371/790022
E-Mail: meeser@ra-meeser.de
www.ra-meeser.de

Handelsvertreterrecht – Teil 1 – Rechte und Pflichten während des laufenden Vertrages

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1. Pflichten des Handelsvertreters	5
a. Pflicht zu Geschäftsvermittlungen oder –abschlüssen – Tätigkeitsvorgaben	5
b. Konkurrenzverbot und dessen Ausnahmen – Rechtsfolgen von Verstößen	5
c. Marktbeobachtungspflicht, Bonität des Kunden, Aufbewahrungs- und Herausgabepflicht	7
d. Benachrichtigungspflichten – Inhalt, Form, Häufigkeit	8
e. Verschwiegenheitspflicht	9
f. Weisungsgebundenheit und ihre Grenzen – Kernbereich der Selbständigkeit	9
2. Pflichten des Unternehmens	10
a. Zurverfügungstellung von Unterlagen – Umfang, Eigentumsverhältnisse, Rückgabepflichten	11
b. Unterrichtungspflichten	11
c. Annahme, Ablehnung oder Nichtausführung eines Geschäfts – Zeitpunkt der Benachrichtigung, Rechtsfolgen von Verstößen, unternehmerische Dispositionsbefugnis versus Provisionsinteresse des Handelsvertreters	12
d. Geschäftsabschluss in erheblich geringerem Umfang (z. B. Betriebs-einschränkungen, Änderungen im Vertriebssystem, veränderte Lieferbedingungen, Produktänderungen und -einschränkungen) – Entscheidungsfreiheit und Benachrichtigungspflicht	14
e. Wettbewerbsverbot des Unternehmens	15
f. Verschwiegenheits- und allgemeine Unterstützungspflicht	16

3.	Vergütung des Handelsvertreters	16
a.	Provisionspflichtige Geschäfte – Vermittlungs- oder Abschlussvertreter, Bezirksvertreter, Alleinvertreter	17
b.	Beteiligung mehrerer Handelsvertreter an einem Geschäft	20
c.	Kunden mit Haupt- und Zweigniederlassungen, unselbständige und selbständige Filialen	22
d.	Sitzverlegung eines Kunden	24
e.	Eigengeschäfte	24
f.	Messegeschäfte	24
g.	Erkrankung des Handelsvertreters	25
h.	Dauerverträge – aufschiebend bedingte Verträge	25
i.	Regelungsfreiheit	26
4.	Entstehung des Provisionsanspruches	26
a.	Entstehung bei Geschäftsausführung des Unternehmens oder bei Leistung des Kunden	26
b.	Ersatzleistungen für das Geschäft, Erfüllungssurrogate und Rückabwicklung des provisionspflichtigen Vertrages	27
c.	Wegfall des Provisionsanspruches bei Nichtleistung des Kunden	28
d.	Provisionsanspruch bei nicht vertragsgemäßer Geschäftsausführung durch das Unternehmen – vollständige und teilweise Nichtausführung, vom Vertrag abweichende Ausführung, Vertreten-Müssen des Unternehmens	29
e.	Fälligkeit	30
5.	Vereinbarungen zur Höhe der Vergütung - Provisionsbemessungsgrundlage, Provisionsberechnung bei Gebrauchsüberlassungs- und Nutzungsverträgen	30
a.	Höhe und Berechnung der Provision im allgemeinen	30

b.	Provision bei Gebrauchsüberlassungs- und Nutzungsverträgen	32
6.	Provisionsabrechnung sowie Kontrollrechte	33
a.	Abrechnung	33
b.	Buchauszug	34
c.	Auskunft	36
d.	Bucheinsicht	36
e.	Eidesstattliche Versicherung	37
7.	Zurückbehaltungsrechte und Verjährungsfragen	37
a.	Zurückbehaltungsrechte	37
b.	Verjährungsfragen	38

1. Pflichten des Handelsvertreters

Die Pflichten des Handelsvertreters sind in § 86 HGB geregelt. Aus dieser Vorschrift ergibt sich ausdrücklich die **Vermittlungs- und Abschlusspflicht**, die **Interessenwahrnehmungspflicht** sowie die **Benachrichtigungspflicht**. Es ist aber unbestritten, dass das Gesetz mit dieser Aufzählung die Pflichten des Handelsvertreters nur sehr unzureichend beschreibt. So folgt beispielsweise aus der Interessenwahrnehmungspflicht auch das Gebot, sich jeglicher **Konkurrenztätigkeit** zu enthalten. Auch muss der Handelsvertreter sachgerechte **Weisungen** befolgen, bestimmte **Umstände offenbaren** und **Verschwiegenheit** wahren. Ergänzend gelten die **Vorschriften des BGB** (§§ 611 ff.).

Von den gesetzlichen Grundpflichten (die der Handelsvertreter mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wahrzunehmen hat, § 86 Abs. 3 HGB) darf weder zu Gunsten der einen noch der anderen Vertragspartei **abgewichen** werden (§ 86 Abs. 4 HGB); eine Konkretisierung unter Erhalt der gesetzlichen Kernaussagen ist jedoch zulässig.

a. Pflicht zu Geschäftsvermittlungen oder -abschlüssen – Tätigkeitsvorgaben

Das Hereinholen von Aufträgen steht natürlich im Vordergrund. Deshalb ist es im allgemeinen überhaupt zur Zusammenarbeit zwischen den Parteien gekommen. Die Pflicht kann im einzelnen **vertraglich ausgestaltet** werden, wobei jedoch – wie stets – darauf zu achten ist, dass nicht in die **Selbständigkeit** des Handelsvertreters (§ 84 HGB) unverhältnismäßig stark eingegriffen wird, weil dann die Gefahr besteht, dass die Vertragsbeziehung als **Arbeitsverhältnis** qualifiziert wird. Das hängt sicherlich vom Einzelfall ab. Allerdings dürfte das Vorschreiben eines bestimmten Besuchsrythmus oder einer Reiseroute im allgemeinen mit der selbständigen Stellung des Handelsvertreters unvereinbar sein.

Der Handelsvertreter hat grundsätzlich nur Tätigkeiten zu verrichten, die **unmittelbar** mit der Vermittlung bzw. dem Abschluss von Geschäften zusammenhängen. Sonstige Arbeiten (z. B. Lagerhaltung, Inkasso etc.) sind nur aufgrund besonderer Vereinbarungen zu übernehmen.

Erweitert das Unternehmen sein **Waren- oder Dienstleistungsangebot**, wird der Handelsvertreter regelmäßig auch dieses betreuen müssen, es sei denn, es handelt sich um eine völlig andere Branche. Vertragliche Regelungen sind hier allerdings empfehlenswert.

b. Konkurrenzverbot und dessen Ausnahmen – Rechtsfolgen von Verstößen

Der Handelsvertreter ist grundsätzlich berechtigt, sich in **anderer Weise wirtschaftlich zu betätigen**, sei es in Form der Ausübung einer Vertretung für weitere Unternehmen, sei es in sonstiger Weise. Andererseits sind jedoch vertragliche Beschränkungen bis hin zum sog. Einfirmenvertreter zulässig.

Auch ohne vertragliche Absprache ist es jedoch dem Handelsvertreter nicht gestattet, eine **Konkurrenztätigkeit** aufzunehmen. Bereits bei Vertragsabschluss bestehende (für Mehrfirmenvertreter nicht seltene) Konkurrenzvertretungen müssen offenbart und sollten tunlichst ausdrücklich mit der **Einverständniserklärung** des Unternehmens in den Vertrag aufgenommen werden.

Das Konkurrenzverbot wird von der Rechtsprechung äußerst **streng** gehandhabt. Es ist keineswegs Identität der vertriebenen Waren oder Dienstleistungen erforderlich, Überschneidungen im Gattungsspektrum reichen aus. Auch ist es nicht erforderlich, dass es sich um exakt die gleiche Preiskategorie, Qualitätsstufe und Ausstattung handeln muss. Eine **Vergleichbarkeit** und **Austauschbarkeit** muss jedoch gegeben sein.

Entscheidend ist immer die **Sicht des Kunden**, das heißt, es ist zu fragen, ob der Kunde das eine Produkt zu Lasten des anderen erwerben würde. Richtet sich der Absatz von vornherein an **verschiedene Kundenkreise**, so kann eine Wettbewerbssituation regelmäßig nicht eintreten.

Ausreichend ist allerdings schon eine **Überschneidung von Sortimentsteilen**, weil dadurch die Gefahr besteht, dass der Kunde nach und nach den gesamten Bedarf bei dem Konkurrenzunternehmen deckt.

Die Frage, ob durch eine weitere Vertretung die Position der bereits vertretenen Unternehmen auf dem Markt irgendwie nachteilig beeinträchtigt wird, hat der Handelsvertreter nicht eigenständig, sondern unter Einholung der **Zustimmung des Unternehmens** zu beantworten.

Eine Konkurrenzsituation kann auch **nachträglich** eintreten, beispielsweise wenn die Produktpalette erweitert wird oder sich die Waren bzw. Dienstleistungen sonstwie angleichen. Der Handelsvertreter kann in diesen Fällen den Vertrag aus „begründetem Anlass“ (und damit ausgleichserhaltend; vgl. hierzu Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters, Ziff. 4. a. aa.) mit dem Unternehmen kündigen, das die Produkterweiterung bzw. -angleichung vorgenommen hat.

Ein **Verstoß** des Handelsvertreters gegen das Konkurrenzverbot zieht in der Regel die Berechtigung des Unternehmens zur **fristlosen Kündigung** des Vertragsverhältnisses gemäß § 89 a HGB nach sich (vgl. hierzu Handelsvertreterrecht Teil 2, Ziff. 3. a.). Eine vorherige **Abmahnung** wird häufig **nicht** erforderlich sein.

Das Unternehmen kann ferner **Ersatz** des durch die vertragswidrige Konkurrenzhandlung entstandenen **Schadens** verlangen. Regelmäßig wird es den Gewinn ersetzt verlangen können, den es gehabt hätte, wenn der Handelsvertreter nicht mit Artikeln der Konkurrenz Geschäfte gemacht hätte. Über Art und Umfang der Geschäfte ist der Handelsvertreter **auskunftspflichtig**.

c. Marktbeobachtungspflicht, Bonität des Kunden, Aufbewahrungs- und Herausgabepflicht

Die Pflicht, die Interessen des Unternehmens wahrzunehmen, ist – trotz der einschränkenden gesetzlichen Formulierung – als **umfassend** zu verstehen. Im Zweifel sind die Interessen sowohl des Kunden als auch die des Handelsvertreters unterzuordnen.

Zu den Interessenswahrnehmungspflichten in diesem Sinne zählen z. B. die **Marktbeobachtung** und die **Kundenpflege**, nicht aber die allgemeine Markt- und Produktpflege. Ebenso wenig gehören Marktanalysen sowie allgemeine Werbemaßnahmen zu den Aufgaben des Handelsvertreters.

Auch ohne gesonderte Erwähnung im Vertrag muss der Handelsvertreter die **Bonität** der Kunden prüfen. Die **Intensität** für den Handelsvertreter kann unterschiedlich sein, je nachdem, ob es sich um einen Alt- oder Neukunden handelt sowie im Hinblick darauf, ob der Handelsvertreter Abschlussvollmacht hat oder nur mit der Geschäftsvermittlung betraut ist. Es besteht **keine** Verpflichtung, **Kreditauskünfte** einzuholen. Stand der Kunde bereits längere Zeit in geschäftlichen Beziehungen und verliefen diese reibungslos, darf der Handelsvertreter von einer entsprechenden Fortsetzung auch für die Zukunft ausgehen.

Der Handelsvertreter ist verpflichtet, die ihm vom Unternehmen gemäß § 86 a Abs. 1 HGB zur Ausübung seiner Tätigkeit überlassenen **Gegenstände** (vgl. hierzu Ziff. 2. a.) ordnungsgemäß zu **verwahren**. Nicht abschließend geklärt ist die **Versicherungspflicht** des Handelsvertreters für ihm anvertraute Muster, weshalb sich entsprechende vertragliche Regelungen empfehlen.

Der Handelsvertreter ist des weiteren verpflichtet, das **herauszugeben**, was er zur Ausführung des Auftrags erhält und was er aus seiner Tätigkeit für den Unternehmer erlangt (§ 667 BGB). Dabei muss er die Dinge, die er für die Bearbeitung eines bestimmten Geschäfts überlassen bekommen hat, grundsätzlich nach dessen Erledigung, andere erst bei Beendigung des Vertragsverhältnisses, zurückgeben.

Kundendaten, die der Handelsvertreter vom Unternehmen erhalten hat, aber auch solche, die ihm während seiner Tätigkeit bekannt geworden sind, müssen bei Beendigung des Vertrages an den Unternehmer herausgegeben werden. Diese Pflicht kann durch **Strafversprechen** gesichert werden, was grundsätzlich auch in einem **Formularvertrag** möglich ist (vgl. hierzu in einzelnen auch unter Handelsvertreterrecht Teil 2, Ziff. 8. a.). Die Geltendmachung eines darüber hinausgehenden **Schadenersatzanspruchs**, welcher im einzelnen vom Unternehmer darzulegen und zu beweisen wäre, ist nicht ausgeschlossen, es hat jedoch (im Formularvertrag zwingend zu regeln) eine **Anrechnung** der verwirkten Strafe auf diesen Anspruch stattzufinden.

(Bei einem **Formularvertrag** handelt es sich um ein von einer Partei vorgegebenes und für eine Vielzahl von Fällen vorformuliertes Vertragswerk; er unterliegt strengeren juristischen Anforderungen als ein auf die speziellen Gegebenheiten des Einzelfalls zugeschnittener **Individualvertrag**. Einzelheiten hierzu sind im Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen – §§ 305 ff. BGB – geregelt).

d. Benachrichtigungspflichten – Inhalt, Form, Häufigkeit

Das Gesetz nennt ausdrücklich die unverzügliche Benachrichtigungspflicht über **jede Geschäftsvermittlung bzw. jeden Geschäftsabschluss** (§ 86 Abs. 2 HGB).

Der Berichtsinhalt hängt vom Einzelfall, beispielsweise von der Struktur des Unternehmens, dessen jeweiliger konkreter wirtschaftlicher Lage, Art und Umfang des Geschäftes sowie dem Kunden (z. B. dessen Kreditwürdigkeit), ab.

Abgesehen vom konkreten Einzelgeschäft hat der Handelsvertreter den **Markt zu beobachten** und dem Unternehmen sich abzeichnende Änderungen rechtzeitig zur Kenntnis zu bringen. Wegen seiner Markt- und Kundennähe vermag der Handelsvertreter dadurch die Produktions- und Absatzpolitik des Unternehmens maßgeblich zu beeinflussen.

Die Mitteilungen sind **unverzüglich** zu machen, bei größeren Geschäften kann ein Zwischenbericht erforderlich sein.

In welcher **Art und Weise** (z. B. schriftlich oder sogar auf vorgegebenen Formularen) der Handelsvertreter Bericht zu erstatten hat, bleibt ihm überlassen. **Vertragliche Regelungen** sind zulässig. Fehlen diese, kann bei berechtigtem Interesse ein **Weisungsrecht** bestehen, wobei die Grenze im Kernbereich der Selbständigkeit des Handelsvertreters liegt (vgl. im einzelnen unter Ziff. 1 f.). Abzuwägen ist immer das Informationsbedürfnis des Unternehmens gegen eine unzumutbare Tätigkeitskontrolle des Handelsvertreters. Ein Weisungsrecht, Berichte in einer bestimmten Form zu erfassen, kann sich z. B. daraus rechtfertigen, dass gerade im Gebiet des betroffenen Handelsvertreters ein Umsatzrückgang festzustellen ist.

Die gleichen Einschränkungen gelten hinsichtlich der **Berichtsintervalle**. Auch hier sind die **vertraglichen Abreden** vorrangig. Wochenberichte dürften zulässig sein, eine tägliche Berichterstattung ist im Hinblick auf die Selbständigkeit des Handelsvertreters nicht begründbar. **Ohne** derartige **vertragliche Grundlage** kann der Unternehmer bei **besonderem Anlass** eine **regelmäßige** Berichterstattung verlangen, auch wöchentlich, wenn es hierfür einen sachlichen Grund, z. B. ein Umsatzrückgang, gibt, um so beurteilen zu können, ob dieser in der Tätigkeit des Handelsvertreters oder in der Marktlage seine Ursache hat. Tagesberichte sind auch hier unzulässig.

In „eigenen“ Angelegenheiten, also solchen, die die Vertrauensbasis der Parteien untereinander betreffen, hat der Handelsvertreter eine **Offenbarungspflicht**. Dabei wird die Auffassung vertreten, dass schon dann, wenn die **Absicht** besteht, eine **neue Vertretung** zu übernehmen, die in Konkurrenz zum Unternehmen steht, der Handelsvertreter hierüber informieren müsse. Das soll auch dann gelten, wenn die Übernahme erst für die Zeit **nach Vertragsende** geplant ist. Letzteres dürfte indessen zu weit gehen, so dass zumindest die Aufnahme von Vertragsverhandlungen mit einem neuen Unternehmen, wenn nicht sogar der Abschluss dieses Vertrages, zu fordern ist. Ob dann der Handelsvertreter die Informationen freiwillig oder nur auf Anfrage des Unternehmens erteilen muss, ist ebenfalls streitig.

Im Ergebnis **nichts anderes** gelten kann für die Zeit der Kündigungsfrist eines bereits **gekündigten Vertragsverhältnisses**. Auch dies ist jedoch in Rechtsprechung und Literatur umstritten, wobei aber selbst nach der gegenteiligen Auffassung (Offenbarungspflicht schon bei der Absicht) ein Verstoß kein Recht zur fristlosen Kündigung nach sich zieht.

Die beabsichtigte Übernahme einer **nicht konkurrierenden** Vertretung ist mangels anderweitiger vertraglicher Regelung, (die grundsätzlich zulässig ist) weder in einem ungekündigten Vertragsverhältnis noch während des Laufs der Kündigungsfrist offenbarungspflichtig.

e. Verschwiegenheitspflicht

Die Interessenwahrnehmungspflicht beinhaltet weiterhin, dass der Handelsvertreter **Verschwiegenheit** zu wahren hat. Das gilt nicht nur für Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse (für die im übrigen auch eine nachvertragliche Geheimhaltungspflicht besteht, § 90 HGB), sondern auch für sonstige Umstände, die irgendwie dem Unternehmen schaden könnten. So ist es dem Handelsvertreter auch ohne gesonderte vertragliche Regelung grundsätzlich untersagt, Dritten nicht offensichtliche Geschäftsbeziehungen zu **Kunden** des Unternehmens **bekanntzugeben**, auch wenn der Handelsvertreter diese selbst angebahnt hat.

Das in einem formularmäßigen Handelsvertretervertrag (zum Begriff vgl. oben unter Ziff. 1. c., S. 8 oben) für die Zeit nach Vertragsende vereinbarte Verbot, jegliche **Verwertung von Kundendaten** zu unterlassen, verstößt jedoch gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB und ist daher unwirksam (vgl. im übrigen hierzu auch Handelsvertreterrecht Teil 2 unter Ziff. 8. b.).

f. Weisungsgebundenheit und ihre Grenzen – Kernbereich der Selbständigkeit

Der Handelsvertreter ist grundsätzlich verpflichtet, den **Weisungen** des Unternehmens **Folge zu leisten** (§§ 675, 665 BGB). Hierbei handelt es sich um einseitige Anordnungen des Unternehmens, die nur im Rahmen der vertraglichen und gesetzlichen Regelungen zulässig sind. Die Weisungen müssen **angemessen** sein, haben also Rücksicht auf die berechtigten Belange des Handelsvertreters zu nehmen und dürfen insbesondere dessen rechtliche Selbständigkeit nicht in ihrem Kerngehalt beeinträchtigen.

So kann z. B. der Handelsvertreter angewiesen werden, **Vertragsgespräche** – ungeachtet seines Provisionsinteresses – mit bestimmten Kunden zu **unterlassen**. Ebenso muss der Handelsvertreter auf Verlangen einen bestimmten **Kundenkreis schwerpunktmäßig** besuchen oder aber seine Bemühungen vorzugsweise auf **bestimmte Artikel** legen.

Andererseits ist das Unternehmen **nicht** befugt, die Tätigkeit des Handelsvertreters **kleinlich** zu **bestimmen**. Es kann lediglich grundsätzliche Richtlinien festlegen. So muss sich der Handelsvertreter beispielsweise nicht seine Reiseroute, die Häufigkeit seiner Kundenbesuche, seine Personalpolitik sowie die Nutzung seines Kraftfahrzeuges vorschreiben lassen.

Hinsichtlich des Weisungsrechtes zur **Benachrichtigungspflicht** darf auf die Ausführungen oben zu Ziff. 1. d. verwiesen werden.

Was die Weisung, bestimmte **Mindestumsätze** zu erreichen, anbelangt, so ist sie in Form einer „Richtschnur“ zulässig, hingegen unverbindlich, soweit damit eine echte Vertragspflicht begründet werden soll. Eine entsprechende **Vereinbarung** dürfte indessen zumindest im Bereich von Individualverträgen (vgl. zum Begriff oben unter Ziff. 1. c.) in aller Regel wirksam sein, auch, wenn hiermit bestimmte Konsequenzen verbunden sind (z. B. verringerte Provision, Verwirkung einer Vertragsstrafe, Recht zur außerordentlichen Kündigung). Man wird allerdings fordern müssen, dass die festgelegten Grenzen den objektiven Besonderheiten Rechnung tragen.

Soweit Weisungen **unzulässig** sind, muss sie der Handelsvertreter **nicht beachten**. Er muss jedoch das Unternehmen hierauf hinweisen, wobei das Risiko der rechtlichen Fehleinschätzung zu seinen Lasten geht. Sind Weisungen indessen vom Grundsatz her im Einklang mit der Rechtslage erteilt worden, gelangt der Handelsvertreter aber in der konkreten Anwendungssituation zu der Erkenntnis, dass eine **Abweichung** im Interesse des Unternehmens liegt, muss er darüber vorab dessen **Zustimmung** einholen, es sei denn, ein Aufschub ist mit nicht zu akzeptierenden Nachteilen für das Unternehmen verbunden („Gefahr im Verzug“, vgl. §§ 675, 665 BGB). Die Beweislast trifft den Handelsvertreter.

2. Pflichten des Unternehmens

Auch im Hinblick auf die Pflichten des Unternehmens gibt es eine gesetzliche Regelung (§ 86 a HGB). Ausdrücklich sind dort die Pflicht zur Überlassung erforderlicher Unterlagen (§ 86 a Abs. 1 HGB) sowie diverse Unterrichtungspflichten (§ 86 a Abs. 2 HGB) geregelt, die zwar vertraglich konkretisiert, aber im Kern nicht abbedungen werden dürfen (§ 86 a Abs. 3 HGB).

Und auch hier ist es so, dass aus dem besonderen **Treueverhältnis**, in dem die Vertragsparteien zueinander stehen, weitere Loyalitätspflichten begründet werden, die im Gesetz nicht ausdrücklich genannt sind. Im einzelnen gilt folgendes:

a. Zurverfügungstellung von Unterlagen – Umfang, Eigentumsverhältnisse, Rückgabepflichten

Das Unternehmen hat dem Handelsvertreter die zur Ausübung seiner Tätigkeit **erforderlichen Unterlagen** zur Verfügung zu stellen (§ 86 a HGB).

Das Gesetz nennt beispielhaft Muster, Zeichnungen, Preislisten, Werbedrucksachen und Geschäftsbedingungen, sodass die Aufzählung keineswegs abschließend ist. Zu überlassen hat das Unternehmen dem Handelsvertreter daher z. B. auch Kundenlisten für das Vertragsgebiet und spezielle Vertriebs- Software. Ohne Parteivereinbarung müssen die Dinge dem Handelsvertreter an seinem Sitz oder Tätigkeitsort übergeben werden. Sie bleiben im **Eigentum des Unternehmens**, das diese auch gegebenenfalls zu **versichern** hat (so jedenfalls die herrschende Meinung, vorsorglich sollte dies ausdrücklich geregelt werden).

Der Handelsvertreter hat Gegenstände, sofern sie nicht zum Verbrauch bestimmt sind, sorgfältig zu behandeln und **nach Vertragsende** (im Einzelfall **auch früher**, wenn diese nicht mehr benötigt werden) zurückzugeben. Ohne gesonderte Vereinbarung hat dies am **Sitz des Handelsvertreters** zu geschehen.

Nach wohl herrschender Meinung kann in einem Individualvertrag (zum Begriff vgl. Ziff. 1. c., S. 8 oben) **vereinbart** werden, dass der Handelsvertreter die ihm zur Verfügung gestellten Muster **käuflich erwerben muss**. Formulärmäßig ist dies nicht möglich.

b. Unterrichtungspflichten

Grundsätzlich zählen zu den erforderlichen **allgemeinen Informationen** z. B. die Unterrichtungen über Änderungen des Herstellungsprogramms, erweiterte oder eingeschränkte bzw. verbesserte oder verschlechterte Liefermöglichkeiten, Teilnahme an Ausstellungen und Messen. Es kann jedoch im Einzelfall geboten sein, zwischen dem **unternehmerischen Geheimhaltungsinteresse** betreffend der Betriebsinterna und der grundsätzlichen Strategien einerseits und andererseits dem **Bedürfnis des Handelsvertreters**, möglichst kurzfristig und hinreichend über Auswirkungen auf seinen Verdienst zu erfahren, **abzuwägen** (vgl. hierzu auch unter Ziff. 2. d.).

Hingegen ist das Unternehmen **nicht** verpflichtet, dem Handelsvertreter Kenntnis von der allgemeinen **wirtschaftlichen** (insbesondere schwierigen) **Lage des Unternehmens** zu geben. Das gilt selbst dann nicht, wenn eine Insolvenz nicht ausgeschlossen werden kann.

Von einer **beabsichtigten Beendigung** des Handelsvertretungsverhältnisses muss der Unternehmer den Handelsvertreter unterrichten, wobei allerdings bei unbefristeten Vertragsverhältnissen hierfür regelmäßig die Kündigung unter Einhaltung der maßgebenden Frist ausreichend ist. Wurden in der Vergangenheit bereits mehrfach befristete Vertragsverhältnisse verlängert und will der Unternehmer nunmehr davon Abstand nehmen, muss er den Handelsvertreter hiervon rechtzeitig (im allgemeinen ist die Beachtung der Kündigungsfristen gemäß § 89 HGB erforderlich aber auch ausreichend) in Kenntnis zu setzen.

Das Gleiche gilt bei vertraglich **vorbehaltenen Rechten** zur Bezirksänderung, Herabsetzung des Provisionsatzes etc. (vgl. hierzu auch Handelsvertreterrecht Teil 2 unter Ziff. 2. b., insbesondere zur Notwendigkeit, die Frist bereits in den vereinbarten Vorbehalt aufzunehmen), um dem Handelsvertreter ausreichend Gelegenheit zu geben, sich hierauf einzustellen.

c. **Annahme, Ablehnung oder Nichtausführung eines Geschäfts – Zeitpunkt der Benachrichtigung, Rechtsfolgen von Verstößen, unternehmerische Dispositionsbefugnis versus Provisionsinteresse des Handelsvertreters**

- aa. Das Unternehmen muss zum einen, und zwar unverzüglich, dem Handelsvertreter die **Annahme** oder die **Ablehnung** eines vermittelten oder ohne Vertretungsmacht abgeschlossenen Geschäftes mitteilen.

Bedeutsam sind diese Tatbestände vor allem im Hinblick auf den **Provisionsanspruch** des Handelsvertreters. Dieser entsteht als Anwartschaft mit Abschluss des Geschäftes (§ 87 Abs. 1 HGB), aufschiebend bedingt durch dessen Ausführung (§ 87 a HGB). Aber auch für seine **künftigen Dispositionen** sind die Unterrichtungen wichtig. So kann der Handelsvertreter beispielsweise wichtige Schlussfolgerungen daraus ziehen, dass das Unternehmen mehrfach Geschäftsabschlüsse mit Kunden abgelehnt hat.

In diesem Zusammenhang kommt es zwischen den Vertragsparteien mitunter deshalb zum Streit, weil hier das Spannungsfeld zwischen den berechtigten Interessen des Handelsvertreters und der **unternehmerischen Handlungsfreiheit** des Unternehmens bedeutsam wird. Dabei ist von dem Grundsatz auszugehen, dass dessen wirtschaftliche Entschließungsbefugnis den Interessen des Handelsvertreters vorgeht. Die Grenze liegt da, wo sich das Unternehmen **willkürlich**, also ohne **vertretbaren Grund** oder sogar in **Schädigungsabsicht** über die Belange des Handelsvertreters hinwegsetzt. In diesen Fällen kann sich das Unternehmen gegenüber dem Handelsvertreter schadenersatzpflichtig machen; eventuell besteht auch ein außerordentliches, zumindest ein fristgemäßes und ausgleicherhaltendes, Kündigungsrecht.

Bei der Frage, ob ein **Geschäft angenommen oder abgelehnt** werden soll, ist zwar zu Gunsten des Unternehmens von einem besonders **strengen Maßstab** auszugehen. Hat aber z. B. das Unternehmen in der Absicht, die Provisionszahlungspflicht zu umgehen, ein Geschäft nicht selbst, sondern durch ein wirtschaftlich beherrschtes Unternehmen, mit dem der Vertreter keinen Vertrag hat, abgeschlossen und ausgeführt, so ist die Grenze der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit überschritten. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass dem Handelsvertreter gleichwohl ein Provisionsanspruch zusteht („wirtschaftliche Einheit“ – siehe hierzu auch Ziff. 3. a.).

Hingegen liegt z. B. **kein Verstoß** gegen das **Willkürverbot** vor, wenn die Kapazitäten des Betriebes erschöpft sind, bei Materiallieferschwierigkeiten oder wenn Zweifel an der Vertragstreue des Geschäftspartners existieren.

Ist ein **Grund** für die Ablehnung des Geschäftsabschlusses **nicht erkennbar**, und liegt damit ein willkürliches Verhalten nahe, hat das Unternehmen den Handelsvertreter über dasjenige, was ihn zu seinem Verhalten veranlasst hat, auf Verlangen **in Kenntnis zu setzen**.

Bewegt sich das Unternehmen im Rahmen seiner Handlungsfreiheit, steht (nur) seine **Benachrichtigungspflicht** in Rede. Diese muss **unverzüglich**, das heißt ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 Satz 1 BGB) erfüllt werden.

- bb.** Des weiteren trifft den Unternehmer die Pflicht, über die **Nichtausführung** eines vom Handelsvertreter vermittelten oder abgeschlossenen Geschäftes zu unterrichten. Diese Pflicht ist für den Handelsvertreter außerordentlich bedeutsam, ist doch die Ausführung des Geschäftes ein wesentliches Stadium für seinen Provisionsanspruch (vgl. unten unter Ziff. 4. a.). Insofern ist der Handelsvertreter nicht ausschließlich auf seine Rechte im Buchauszugsverfahren (§ 87 c Abs. 2 HGB, vgl. unten unter Ziff. 6. b.) verwiesen.

Die Mitteilungspflicht besteht auch, wenn das Geschäft nur **teilweise nicht zur Ausführung** gelangt.

Die **Gründe**, die für die ganze oder teilweise Nichtausführung des Geschäftes maßgebend waren, hat das Unternehmen dem Handelsvertreter auch hier mitzuteilen. Damit soll der Handelsvertreter in die Lage versetzt werden, zu prüfen, ob sein Provisionsanspruch eventuell entfallen ist (vgl. hierzu unten unter Ziff. 4. d.). Auch diese Benachrichtigung muss **unverzüglich** erfolgen. Es darf auf die obigen Ausführungen unter Ziff. 2. c. aa.) verwiesen werden.

d. Geschäftsabschluss in erheblich geringerem Umfang (z. B. Betriebseinschränkungen, Änderungen im Vertriebssystem, veränderte Lieferbedingungen, Produktänderungen und -einschränkungen) – Entscheidungsfreiheit und Benachrichtigungspflicht

Die dritte in § 86 a HGB genannte Benachrichtigungspflicht trifft das Unternehmen dann, wenn es **Geschäfte** voraussichtlich **in erheblich geringerem Umfange** abschließen kann oder will, als es der Handelsvertreter unter gewöhnlichen Umständen erwarten konnte. Hier ist der Erwartungshorizont des Handelsvertreters unter objektiver Würdigung der Gesamtumstände maßgeblich.

Die Benachrichtigungspflicht über den Umfang des Geschäftsabschlusses ist bedeutsamer als es auf den ersten Blick scheinen mag. Der BGH hat ausdrücklich festgestellt, dass sich diese Pflicht nicht nur auf einzelne Geschäfte bezieht, sondern auch die generelle Absicht, die **Produktion zu ändern**, den **Betrieb** oder Teile davon **stillzulegen** oder zu **veräußern** oder das **Vertriebssystem umzustellen**, erfasst.

Auch hier gilt, dass grundsätzlich die **Entscheidungsfreiheit des Unternehmens** dem Provisionsinteresse des Handelsvertreters vorgeht. Dieses hat zwar den Handelsvertreter entsprechend zu unterrichten, darf aber seinen Betrieb so einrichten und gegebenenfalls umgestalten, wie es ihm wirtschaftlich oder persönlich vernünftig und sinnvoll erscheint. Die Grenze wird bei einem **missbräuchlichen Verhalten** des Unternehmens gezogen werden müssen.

Nur dann, wenn die unternehmerische Entscheidung noch nicht einmal wirtschaftlich nachvollziehbar ist, der Unternehmer sich mithin **willkürlich**, also ohne vertretbaren Grund, über die schutzwürdigen Belange des Handelsvertreters hinweggesetzt hat, wird die Maßnahme sanktionierbar sein (z. B. Schadenersatz, u. U. sogar fristlose Kündigung durch den Handelsvertreter).

So setzt das Unternehmen sich beispielsweise nicht grundlos über die schutzwürdigen Belange des Handelsvertreters hinweg, wenn es seine **Produktpalette einschränkt**. Es ist allein Sache des Unternehmens, zu entscheiden, was diesbezüglich auf dem Markt angeboten wird. Das leuchtet ohne weiteres ein, wenn sich die Herstellung und/oder der Vertrieb der Produkte wirtschaftlich nicht lohnt, ist aber hierauf nicht beschränkt.

Die gleichen Grundsätze gelten, wenn das Unternehmen aus Rationalisierungsgründen beabsichtigt, in der Zukunft nahezu vollständig **nur noch an Großabnehmer** zu liefern.

In den genannten Fällen sowie bei anderen Tatbeständen, die mit einer (nachvollziehbaren) Einschränkung der Vermittlungs- und Abschlussmöglichkeiten des Handelsvertreters verbunden sind, verbleibt es also (nur) bei der Benachrichtigungspflicht des Unternehmens.

Und dies nicht einmal immer, sondern lediglich dann, wenn eine **erhebliche Reduzierung** in Rede steht. Diskutiert werden in der Literatur maßgebliche Verringerungen ab 10 %. Im Regelfall dürfte man aber erst ab etwa 20 % von einer einschlägigen Veränderung ausgehen dürfen, so dass vorher die Pflicht zur Unterrichtung noch nicht ausgelöst wird. Vergleichsmaßstab ist der bisherige Geschäftsumfang.

Um dem gesetzlichen Gebot der „**Unverzüglichkeit**“ zu genügen, müssen die Mitteilungen rechtzeitig bei Erkennbarkeit der Umstände gemacht werden und nicht erst dann, wenn diese eingetreten sind. Dieser Zeitpunkt steht im **Spannungsfeld** mit dem **Geheimhaltungsbedürfnis** des Unternehmens, so dass die Umstände des Einzelfalls entscheidend sind. Unzweifelhaft gilt: Der Handelsvertreter muss sich auf die veränderte Entwicklung einrichten können und darf nicht vor vollendete Tatsachen gestellt werden.

Verstößt das Unternehmen gegen seine Pflichten, entsteht grundsätzlich ein **Schadenersatzanspruch**. Dabei ist der Handelsvertreter so zu stellen, als habe das Unternehmen den Pflichtverstoß nicht begangen. Je nachdem, worin die Verletzung liegt, knüpfen sich hieran unterschiedliche Rechtsfolgen. In Frage kommen einmal entgangene **Provisionen** und zum anderen vergeblich getätigte **Aufwendungen**.

Natürlich gibt es grundsätzlich auch das Recht, das Vertragsverhältnis bei besonders gravierenden Verstößen fristlos – vgl. hierzu Handelsvertreterrecht Teil 2, Ziff. 3. a. – (ansonsten zumindest ausgleichserhaltend fristgerecht, vgl. hierzu Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters, Ziffer 4. a.) zu **kündigen**, wobei die Notwendigkeit einer vorherigen Abmahnung häufig erforderlich sein wird. Beweispflichtig für die Voraussetzungen von Kündigungsrecht und Schadenersatzanspruch ist grundsätzlich der Handelsvertreter.

e. Wettbewerbsverbot des Unternehmens

Das Unternehmen hat nach Treu und Glauben die vertragliche Nebenpflicht, die Vermittlungsbemühungen des Handelsvertreters nicht zu erschweren oder wirtschaftlich zu entwerten. Insbesondere hat es dafür zu sorgen, dass nicht über Dritte (z. B. Händler) **die Provisionschancen** (und damit auch der Ausgleichsanspruch) des Handelsvertreters in seinem Gebiet oder in seinem Kundenkreis nachhaltig **geschmälert** werden.

Weiß das Unternehmen, dass ein Händler in das geschützte Gebiet eines **Alleinvertreters** (vgl. hierzu Ziff. 3. a. cc.) weiterveräußern will, darf er diesen nicht beliefern. Eine Abstimmung mit dem Handelsvertreter unter Wahrung seines Provisionsinteresses kann hier angezeigt sein.

Lag ein **Bezirks- oder Kundenschutz** (vgl. hierzu Ziff. 3. a. cc.) vor, ist in derartigen Fällen wissentlicher Umgehung die Provision an den Handelsvertreter zu zahlen, wobei aber die nachhaltige oder systematische Praktizierung auch hier von vornherein nicht zulässig ist.

Entsprechendes gilt für die **Eigenbearbeitung** des Unternehmens sowie für den **Einsatz anderer Vertriebsmittler**.

Auch wenn der Handelsvertreter weder ein Alleinvertretungsrecht hat noch über Bezirks- oder Kundenschutz verfügt, ist es dem Unternehmen untersagt, **Stammkunden** des Handelsvertreters **abzuwerben**, indem er sie zum Direktbezug bei sich oder einem Eigenhändler veranlasst; das gleiche gilt für Kunden mit denen sich der Handelsvertreter in **Vertragsanbahnungsgesprächen** befindet sowie für **Untervertreter** des Handelsvertreters. Im übrigen ist in diesen Fällen entscheidend, inwieweit der Handelsvertreter durch seine Stellung in der Vertriebsorganisation des Unternehmens, insbesondere durch Einsatz von Personal und Geld, eine **Rücksichtnahme** des Unternehmens, also eine Zurückhaltung bei eigener Vertriebstätigkeit erwarten darf (Treupflicht des Unternehmens).

f. Verschwiegenheits- und allgemeine Unterstützungspflicht

Das Unternehmen ist in gleicher Weise wie der Handelsvertreter zur **Verschwiegenheit** über interne Angelegenheiten der Vertragsbeziehung verpflichtet.

Das Unternehmen hat darüber hinaus die allgemeine **Pflicht**, den Handelsvertreter zu unterstützen und ungerechtfertigte Benachteiligungen sowie Behinderungen zu unterlassen. Es darf insbesondere erteilte **Vollmachten** nicht willkürlich entziehen und muss von **Genehmigungsvorbehalten** (z. B. der Übernahme einer Zweitvertretung) loyalen Gebrauch machen.

3. Vergütung des Handelsvertreters

Für die Vermittlung oder den Abschluss eines Geschäfts erhält der Handelsvertreter im allgemeinen eine **Provision**. Das ist zwar nicht zwingend, die Provision stellt jedoch die mit Abstand am häufigsten gezahlte Vergütung dar. Allein sie ist auch Gegenstand der gesetzlichen Regelung (§§ 87 ff. HGB).

Die Provision ist grundsätzlich eine **Erfolgsvergütung** (also zu zahlen aufgrund Abschluss oder Vermittlung eines Geschäftes). Sie kann aber auch für die reine Tätigkeit des Handelsvertreters geschuldet sein; in diesem Falle spricht man von **Verwaltungsprovisionen** (z. B. für Inkassotätigkeit, Lagerhaltung, Auslieferung etc.). Eine Besonderheit stellt ferner die – zumeist in der Aufbauphase versprochene – **Garantieprovision** dar, die – mangels anderer Abrede – auf die tatsächlich verdiente Provision zwar anzurechnen, aber nicht zurückzuzahlen ist.

Weitere Entgeltformen sind ein **Fixum**, der **Bonus** und die **Tantieme** sowie Mischformen, auch in Begleitung einer Provision.

Bis die Provision des Handelsvertreters „endgültig verdient“ ist, müssen nach der gesetzlichen Regelung (§§ 87 und 87 a HGB) **mehrere Stufen** durchlaufen sein.

a. Provisionspflichtige Geschäfte – Vermittlungs- bzw. Abschlussvertreter, Bezirksvertreter, Alleinvertreter

Zunächst einmal ist erforderlich, dass es überhaupt zu einem **wirksamen Geschäftsabschluss** zwischen Kunden und Unternehmen gekommen ist. Es muss sich aber um ein Geschäft aus dem **(Produkt-)Bereich** handeln, der dem Handelsvertreter zur Betreuung **übertragen** wurde.

Kommt das Geschäft nicht mit dem vertretenen Unternehmen selbst, sondern mit einem von ihm beherrschten oder ihn beherrschenden **(Konzern-)Unternehmen** zustande, ist das für den Provisionsanspruch des Handelsvertreters unschädlich (**„wirtschaftliche Einheit“**).

- aa.** Der **Vermittlungs- oder Abschlussvertreter** erwirbt einen Provisionsanspruch nur dann, wenn der Geschäftsabschluss auf seiner Tätigkeit beruht. Hierbei reicht jede **mitursächliche Tätigkeit** aus. Es ist also keineswegs erforderlich, dass es allein oder überwiegend der Beitrag des Handelsvertreters war, der zum Geschäftsabschluss geführt hat.

Die **Beweislast** für die Verursachung trifft den Handelsvertreter. Es genügt der Beweis des ersten Anscheins. Der Handelsvertreter muss darlegen und beweisen, dass er mit dem Ziel eines Geschäftsabschlusses gegenüber dem Kunden tätig war (z. B. durch einen entsprechenden Besuch, ein Schreiben, Telefonat o. ä.) und dass das Geschäft auch zustande gekommen ist. Steht dieses fest, muss das Unternehmen den Beweis führen, dass es keinerlei Kausalität zwischen den Handlungen des Vertreters und dem Geschäftsschluss gibt.

- bb.** Der Vermittlungs- oder Abschlussvertreter erhält nach dem Gesetz außerdem Provisionen für sog. **Folgegeschäfte** (§ 87 Abs. 1 Satz 1, 2. Fall). Voraussetzung ist, dass er den nachbestellenden Kunden (neu) geworben hat und sich die Anschlussaufträge auf Geschäfte der „gleichen Art“ beziehen.

Es muss sich also zunächst um einen **(neu) geworbenen Kunden** handeln. Diese Voraussetzung beinhaltet zwei Komponenten, nämlich einmal, dass es sich um einen **neuen** Vertragspartner des Unternehmens handelt und zum anderen, dass der Handelsvertreter zum ersten Vertragsschluss einen Beitrag geleistet hat (**Werbung**).

Neu ist ein Kunde, der mit dem Unternehmen bisher **noch nicht in Geschäftsbeziehungen** gestanden hat. Aber auch ein Kunde, der zunächst mit dem Unternehmen Geschäfte in einer **anderen Art** als die, welche vom Handelsvertreter zu vermitteln sind, geschlossen hat, ist als Neukunde anzusehen. Gleiches gilt, wenn der Handelsvertreter mit dem Vertrieb eines **neuen Produktes** betraut wird und die diesbezügliche Geschäftsvermittlung besondere Bemühungen und eine besondere Verkaufsstrategie gegenüber dem Kunden erfordert. Und schließlich gilt auch der Kunde, der früher schon einmal beim Unternehmen bestellt und dann für längere Zeit keine geschäftliche Verbindung mehr hierzu gehabt hat (**„abgesprungener Kunde“**) als Neukunde, wenn er vom Handelsvertreter wieder für den Erwerb der Erzeugnisse des Unternehmens gewonnen werden kann.

Um die **Werbung** des Kunden durch den Handelsvertreter zu bejahen, genügt die Feststellung einer **mitursächlichen** Tätigkeit, der alleinige oder auch nur überwiegende Beitrag zum Erfolg ist also nicht erforderlich.

Was die **Beweislast** für die Neukundenwerbung anbelangt, so liegt diese im Streitfalle beim Handelsvertreter. Auch hier muss wieder zwischen der **Neukundeneigenschaft** und dem Werbebeitrag unterschieden werden. Hinsichtlich des erstgenannten Kriteriums ist es sinnvoll, bei Vertragsschluss eine Altkundenliste beizufügen. Ist das nicht geschehen, wird es dem Handelsvertreter im allgemeinen nicht erspart bleiben, bei jedem streitigen Sachverhalt zu beweisen, dass es sich um einen Neukunden handelt. Das Gleiche gilt für seinen **Werbebeitrag**, wobei ihm hier die Beweiserleichterungen zugutekommen, die oben im Zusammenhang mit der mitursächlichen Vermittlungstätigkeit aufgeführt sind (vgl. Ziff. 3. a. aa.).

Zugunsten des Handelsvertreters, der einen bestimmten **Bezirk aufgebaut** hat (sog. Mann der ersten Stunde) wird darüber hinaus sowohl hinsichtlich der Neukundeneigenschaft als auch hinsichtlich des Werbebeitrags **vermutet**, dass sämtliche bei Vertragsende vorhandenen Kunden von ihm neu geworben worden sind. Gleiches muss für einen bisher nicht bedienten und dem Handelsvertreter zugewiesenen Kundenkreis sowie für ein ihm von Anfang an zum Vertrieb übertragenes neu eingeführtes Produkt gelten. Widerlegt indessen das Unternehmen die jeweils einschlägige Vermutung, hat der Handelsvertreter auch in diesen Fällen den Vollbeweis zu erbringen.

Letztlich müssen nach der gesetzlichen Regelung die Anschlussaufträge (Folgegeschäfte) mit vom Handelsvertreter neu geworbenen Kunden **Geschäfte der gleichen Art** betreffen, sollen sie auch ohne Mitwirkungsbeitrag des Vertreters für diesen provisionspflichtig sein. Der Begriff ist jedoch weit auszulegen; ausgeschlossen sind lediglich Nachbestellungen, die mit dem vertretenen Sortiment des Handelsvertreters insgesamt nichts zu tun haben, so dass insbesondere Ergänzungen und Modifizierungen der Artikel (bis zu deren vollständigen Ersatz) hierunter fallen.

Einer Neukundenwerbung steht es gleich, wenn eine bestehende Geschäftsbeziehung mit einem **Altkunden** derart **erweitert** worden ist, dass dies wirtschaftlich der Werbung eines Neukunden entspricht. Diese Vorschrift aus dem Ausgleichsrecht (§ 89 b HGB) ist im Rahmen des § 87 Abs. 1 Satz 1 2. Fall analog anzuwenden. Die Erweiterung kann sowohl qualitativ (neue Produkte) als auch quantitativ erfolgen.

In jedem Falle muss es zu einer **Umsatzsteigerung** gekommen sein. Wie hoch diese sein muss, dürfte vom Einzelfall abhängen und ist in allgemein gültigen Zahlen nicht auszudrücken. Es wird sowohl auf das Produkt selbst, die Branche, die Kundenstruktur, den Bezirk und vieles mehr ankommen. In der Rechtsprechung hatte sich der Grundsatz herausgebildet, dass im Regelfall zumindest eine – preissteigerungsbereinigte – Umsatzverdoppelung erforderlich sei. Ob dies haltbar ist, erscheint bei einem Vergleich mit der EU- Handelsvertreterrichtlinie (welche die gesetzliche Anforderung, dass die Erweiterung der Geschäftsverbindung wirtschaftlich einer Neukundenwerbung entsprechen muss, nicht vorsieht) zweifelhaft. Auf dieser Linie bewegt sich ein Urteil aus dem OLG Celle aus dem Jahre 2017, welches lediglich eine – preissteigerungsbereinigte – Umsatzsteigerung um **50 %** verlangt.

Die Umsatzsteigerung muss auf den besonderen Vermittlungsbemühungen des Handelsvertreter beruhen, wofür der Handelsvertreter **beweispflichtig** ist. Auch hier reicht eine **mitursächliche** Tätigkeit aus. Häufig wird diese vermutet werden können solange das Unternehmen hiergegen nichts „Stichhaltiges“ (BGH) vorträgt. Ist das allerdings der Fall, muss auch hier der Handelsvertreter den Vollbeweis erbringen, weshalb es sich empfiehlt, bei Vertragsbeginn nicht nur die Neukunden aufzulisten, sondern auch die entsprechenden vorvertraglichen Umsätze mit diesen.

- cc. Anders als der Vermittlungs- oder Abschlussvertreter muss der **Bezirksvertreter** keinen Mitverursachungsbeitrag bezogen auf das konkrete Geschäft nachweisen; es reicht die Tatsache, dass ein Geschäft mit einem bezirksangehörigen Kunden (oder mit einem Subjekt des ihm zugewiesenen Kundenkreises) abgeschlossen wird (vgl. § 87 Abs. 2 HGB). Es sollte allerdings im Vertrag klar geregelt sein, dass mit der Zuweisung eines Gebietes oder Kundenkreises nicht (nur) eine Begrenzung des Tätigkeitsbereiches beabsichtigt ist, sondern dass der Handelsvertreter tatsächlich – unabhängig von seiner Beteiligung – für jeden Geschäftsabschluss eine Provision erhalten soll.

In der **Praxis** ist die genaue **Abgrenzung** des Bezirks oder des Kundenkreises besonders wichtig.

Im Vertrag sollte ferner festgehalten werden, ob der Bezirksvertreter auch **außerhalb seines Bezirks** tätig werden darf. Ohne gesonderte Regelung ist dieses Recht **grundsätzlich zu bejahen**. Das jedenfalls dann, wenn er hierdurch nicht in das – ihm bekannte – Gebiet eines anderen Bezirksvertreter (§ 87 Abs. 2 HGB) eindringt und das Unternehmen seinen gesamten Absatzbereich in Vertretungsgebiete aufgeteilt hat. Entsprechendes gilt bei Zuweisung eines Kundenkreises.

Es empfiehlt sich daher, die ausdrückliche **Vereinbarung** eines entsprechenden **Verbot**es, wenn Provisionsdoppelzahlungspflichten entstehen können.

Eine **einseitige Änderung** des Bezirks oder des Kundenkreises ist grundsätzlich nicht möglich, weil es sich hierbei um eine unzulässige Teilkündigung handeln würde. Ist eine solche vertraglich **vorbehalten**, müssen bei **Formularverträgen** (zum Begriff vgl. unter Ziffer 1. c., S. 8 oben) schwerwiegende Änderungsgründe genannt werden, das Ausmaß der Änderungen muss begrenzt sein und die Interessen des Handelsvertreters müssen erkennbar berücksichtigt worden sein. Letzteres bedeutet zumindest die Einhaltung einer angemessenen Kündigungsfrist sowie die Gewährleistung des Ausgleichs (vgl. hierzu auch Handelsvertreterrecht Teil 2 unter Ziff. 2. b.).

Ein **individualvertraglich** vereinbartes Änderungsrecht ist nach h. M. auch ohne Beachtung der obigen Grundsätze zu akzeptieren; die Einhaltung gesetzlicher Kündigungsfristen wird aber auch hier zu fordern sein (vgl. Handelsvertreterrecht Teil 2 unter Ziff. 2. b.).

Ohne – wirksame – vertragliche Regelungen sind derartige Änderungen nur im Wege der **Änderungskündigung** durchzusetzen (vgl. hierzu auch Handelsvertreterrecht Teil 2 unter Ziff. 2. d.).

Ist der Bezirksvertreter **schuldlos untätig** (z. B. wegen Krankheit), behält er seinen Anspruch auf Verprovisionierung sämtlicher Geschäfte mit bezirksangehörigen Kunden.

Ist der Bezirksvertreter **schuldhaft untätig**, bleibt ihm der Provisionsanspruch ebenfalls erhalten. Das Unternehmen hat jedoch einen Schadenersatzanspruch gemäß §§ 280 ff. BGB mit dem er gegen die Provisionsforderung des Handelsvertreters aufrechnen kann; außerdem ist er eventuell nach den Umständen des Einzelfalles berechtigt, das Vertragsverhältnis außerordentlich zu kündigen.

Ausnahmsweise kann nach **Treu und Glauben** bei schuldhafter Untätigkeit der Provisionsanspruch auch entfallen, wenn der Handelsvertreter **jedwede Tätigkeit** unterlassen hat. Insofern kann der Unternehmer dann die Einrede des nicht erfüllten Vertrages erheben.

Vertragliche Regelungen, die vom Gesetz oder den obigen Grundsätzen abweichen, sind zulässig. Auch die Provisionspflicht für Bezirksgeschäfte kann individuell gestaltet werden.

Vom Bezirksvertreter abzugrenzen ist der **Alleinvertreter**. Dieser hat einen Anspruch darauf, dass das Unternehmen nicht in seinem Bezirk tätig wird, während der Bezirksvertreter im Falle dieser Tätigkeit lediglich die Provision für dieses Geschäft beanspruchen kann. **Verstöße** des Unternehmens gegen das Alleinvertretungsrecht können Schadenersatzforderungen sowie das Recht zur fristlosen Kündigung nach sich ziehen.

b. Beteiligung mehrerer Handelsvertreter an einem Geschäft

Was in der Praxis immer wieder zu Komplikationen und Differenzen führen kann, ist die **Beteiligung mehrerer Handelsvertreter** an einem Geschäft.

Die Probleme lösen sich unterschiedlich, je nachdem, ob sie **während eines laufenden Vertragsverhältnisses** oder anlässlich des Ausscheidens eines Handelsvertreters im Verhältnis zu dessen Nachfolger auftreten. An dieser Stelle sei auf einige Konstellationen der ersten Variante eingegangen (zur zweiten Variante siehe unter Handelsvertreterrecht Teil 2 unter Ziff. 7. c.):

- Kollidieren die Provisionsansprüche zweier **Vermittlungs- oder Abschlussvertreter**, so erhalten grundsätzlich **beide Handelsvertreter**, soweit sie mitursächlich am Geschäftsabschluss mitgewirkt haben, den **vollen** Provisionsanspruch. Vorausgesetzt ist dabei allerdings, dass sie jeweils **befugt** gehandelt haben, also beide Handelsvertreter sich um diesen Kunden und um dieses Geschäft bemühen durften, mithin insoweit keinem Tätigkeitsverbot unterlagen. Um diese Doppelzahlungspflicht zu vermeiden, empfehlen sich **Provisionsteilungsabreden**.
- Sind an einem Geschäft ein **Vermittlungs- oder Abschlussvertreter** einerseits und ein **Bezirksvertreter** andererseits beteiligt, gilt folgendes:

Wird der Abschluss- oder Vermittlungsvertreter – befugt – im Bezirk eines Bezirksvertreters tätig, haben **beide Vertreter einen Provisionsanspruch**: Ersterer aus § 87 Abs. 1 Satz 1 HGB (mitursächliche Tätigkeit vorausgesetzt), der zweite aus § 87 Abs. 2 HGB.

Dem entgegenwirkende **Teilungsvereinbarungen** sind also angeraten. Diese können auch darin bestehen, dass es dem **Vermittlungs- oder Abschlussvertreter untersagt** ist, im Gebiet des Bezirksvertreters – generell oder gegenüber bestimmten Kunden – tätig zu sein. In diesem Falle würde ihm kein Provisionsanspruch erwachsen, wenn er dies dennoch tut.

Entsprechendes gilt für einen **außerbezirklichen Vertragsabschluss** – generell oder hinsichtlich des in Rede stehenden Geschäfts – des **Bezirksvertreter**: Nur wenn ihm die Tätigkeit außerhalb des ihm zugewiesenen Bezirks untersagt ist, erwirbt er keinen Provisionsanspruch, ansonsten muss die Provision wiederum in voller Höhe **doppelt gezahlt werden** (wenn das Geschäft durch den Bezirksvertreter mitursächlich herbeigeführt worden ist).

- Kollidieren die Provisionsansprüche **mehrerer Bezirksvertreter** untereinander, so ist fraglich, ob man auch ohne ausdrückliche vertragliche Abrede davon ausgehen muss, dass es einem Bezirksvertreter verwehrt ist, Geschäfte im Bezirk des anderen zu tätigen. Das wird häufig nicht der Fall sein, so dass ihm dies vorsorglich ausdrücklich verboten werden sollte.

Nur bei einem „**lückenlosen**“ **Bezirksvertreter**system wird man hingegen regelmäßig ein Tätigkeitsverbot als schlüssig vereinbart ansehen müssen, so dass eine Doppelzahlungspflicht nicht entsteht. Ausnahmen sind aber – je nach vertraglicher Konstellation und Praktizierung – denkbar, weshalb auch hier letztlich absolute Rechtssicherheit nur aufgrund klarer Vereinbarungen entsteht.

c. **Kunden mit Haupt- und Zweigniederlassungen, unselbständige und selbständige Filialen**

Der Provisionsanspruch sowohl des Vermittlungs- als auch des Bezirksvertreter entsteht nur bei wirksamem Vertragsschluss zwischen Unternehmen und Geschäftspartner. Bei Kunden, die über mehrere Werke, Zweigbetriebe, Tochter- bzw. Schwesterunternehmen, Einzel-filialen etc. verfügen, kann sich die Frage stellen, wer **Vertragspartner** ist. Oftmals wird festzustellen sein, dass die „nachgeordneten“ Stellen (Filialen etc.) nicht über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügen, so dass die Verträge im streng juristischen Sinne ausschließlich mit der **Zentrale**, das heißt mit dem „**Unternehmen**“ (Gesellschaft, Einzelfirma) zustande kommen.

Das kann zu **Unbilligkeiten** führen, weshalb sich die Praxis damit behilft, hier mit dem Terminus der „**selbständigen Orderbefugnis**“ zu arbeiten. Das heißt, gibt es eine derartige Entscheidungsfreiheit und handelt die Zweigstelle nach außen entsprechend, wird das Geschäft als mit dieser geschlossen angesehen, so dass der dort tätige Vertreter die Provision erhält. Abgesehen davon, dass dieses juristisch nicht korrekt ist (Vertragspartner kann immer nur das Unternehmen sein), ist es häufig aber auch **schwierig** festzustellen, ob eine **hinreichende Entscheidungsfreiheit** der Filialen gegeben ist, so dass in jedem Falle eine entsprechende **Vereinbarung** empfehlenswert ist, die **ausdrücklich** getroffen werden sollte.

Provisionskonkurrenzen ohne vertragliche Regelungen können wie folgt auftreten:

- Beteiligung mehrerer Vermittlungs- oder Abschlussvertreter.

Wenn sowohl der Vertreter am Ort der Filiale als auch der Vertreter am Ort der Zentrale **mitursächlich** tätig war, kommt es nicht darauf an, wer Vertragspartner ist (§ 87 Abs. 1 Satz 1 HGB). Die Provision ist für **beide Vertreter voll** zu entrichten.

- Beteiligung von Vermittlungs- oder Abschlussvertreter und Bezirksvertreter

Der **Vermittlungs- oder Abschlussvertreter** wird einen **vollen Provisionsanspruch** unabhängig von der Vertragspartnerschaft haben (wenn mitursächlich tätig gewesen). Der **Bezirksvertreter** hat einen – vollen – Anspruch, wenn der Vertrag mit demjenigen geschlossen wird, der in seinem Bezirk ansässig ist, also entweder mit der selbständig orderbefugten Filiale oder mit dem Hauptunternehmen.

- Beteiligung zweier Bezirksvertreter

Hier ist entscheidend, mit wem das Geschäft zustande kommt, ob also mit der selbständig orderbefugten Filiale oder mit der Zentrale. Provisionsberechtigt ist dann nach h. M. **allein** der Handelsvertreter, der am jeweiligen Sitz zuständig ist (anderer Auffassung nach haben **beide Vertreter** einen Provisionsanspruch), und zwar ungekürzt.

Sämtliche Fallvarianten verdeutlichen im Grundsatz, wie wichtig vertragliche **Provisionsregelungen** sind. Sinnvoll können diese aber auch dann sein, wenn unter rechtlichen Aspekten keine Probleme auftreten, jedoch **wirtschaftlich** das Ergebnis deshalb nicht befriedigt, weil – vereinfacht ausgedrückt – der eine Handelsvertreter die Arbeit tut, aber ein anderer „verdient“.

Das ist beispielsweise bei einer Distribution über **Zentralläger** der Fall oder auch bei sogenannten **Zentralvereinbarungen**. Hier können durchaus alle Beteiligten ein Interesse daran haben, sämtliche betroffenen Handelsvertreter provisionsmäßig zu bedenken, also auch diejenigen, die durch ihre Tätigkeit bei einer nicht orderbefugten Filiale mittelbar an dem „zentralen“ Geschäftsschluss mitgewirkt haben, aber hierfür keinen Provisionsanspruch erwerben. Schlagwortartig sind hiervon abweichende Vereinbarungen häufig mit „die Provision folgt der Ware“ umschrieben. Entscheidend ist hierbei indessen, dass die **Warenströme** vom Unternehmen **offengelegt** werden, damit überhaupt die Möglichkeit besteht, die beteiligten Handelsvertreter entsprechend zu vergüten. Geschieht dies nicht, kann nur auf Basis einer Schätzung oder mit bestimmten, rechnerisch festgesetzten, Anteilen gearbeitet werden.

d. Sitzverlegung eines Kunden

Wandert ein **Bezirkkunde** ab, so hat der bisherige Bezirksvertreter einen Anspruch für alle vor der Sitzverlegung abgeschlossenen Geschäfte; für die Geschäfte danach steht die Provision dem Vertreter zu, der für den Bezirk zuständig ist, in den der Kunde seinen Sitz verlegt hat.

Umstritten ist, wie es sich verhält, wenn der bisherige Bezirksvertreter den Kunden für Geschäfte der gleichen Art geworben hat, es sich also um bloße **Folgegeschäfte** im Sinne des § 87 Abs. 1 Satz 1 2. Fall handelt. Im Hinblick darauf, dass der Bezirksvertreter vorrangig einen Provisionsanspruch aus § 87 Abs. 1 HGB hat (also für seine Vermittlungstätigkeit sowie für die Folgebestellungen geworbener Kunden), müsste man an sich das Fortbestehen der Provisionspflicht bejahen. Das würde dann – mangels anderweitiger Vereinbarungen – zu einer **Doppelbelastung** des Unternehmens führen, indem der Bezirksvertreter, in dessen Bezirk der Kunde abgewandert ist, ebenso einen Anspruch hätte wie der bisherige Vertreter. Diese Auffassung wird auch in der juristischen Literatur vertreten; anderer Ansicht nach existiert nur eine Provisionspflicht zugunsten des „neuen“ Vertreters.

e. Eigengeschäfte

Tritt der Handelsvertreter selbst als Geschäftspartner des Unternehmens auf, stellt sich die Frage, ob er hierfür **Provision** verlangen kann. Die wohl herrschende Meinung in der juristischen Literatur **verneint** dies, weil für ein provisionspflichtiges Geschäft die Beteiligung von drei Personen erforderlich sei. Höchstrichterliche Rechtsprechung fehlt, so dass sich eine **vertragliche Regelung** empfiehlt.

f. Messegeschäfte

Kommt es auf einer Messe (oder ähnlichen Veranstaltungen) oder in unmittelbarem Zusammenhang mit einer Messe (oder ähnlichen Veranstaltung) zu einem Geschäftsschluss **ohne** dass ein **Handelsvertreter** auf der Messe **anwesend** war, gelten die allgemeinen Grundsätze für die Entstehung der Provision. D. h., der **Bezirksvertreter** in dessen Gebiet der Kunde seinen Sitz hat, erwirbt den Provisionsanspruch. Entsprechendes gilt für den **Vermittlungs- oder Abschlussvertreter**, wenn dieser im Rahmen seiner vertraglichen Befugnisse mitursächlich tätig war. Es bleibt also auch hier dabei, dass Provisionskonkurrenzen entstehen können.

Das gilt umso mehr, wenn ein **Handelsvertreter** oder mehrere Handelsvertreter auf dem **Messestand tätig** sind. **Vertragliche Regelungen** empfehlen sich also. Gibt es keine ausdrücklichen Vereinbarungen zu den Provisionen, behilft man sich in der Praxis bei mehreren auf der Messe tätigen Handelsvertretern häufig mit den Grundsätzen für eine Arbeit im **Team**. Danach soll im Zweifel die Provision dem Handelsvertreter zustehen, in dessen Bezirk der Kunde seinen Sitz hat. Das wird regelmäßig jedenfalls dann zu allseits akzeptierten Ergebnissen führen, wenn nur Bezirksvertreter beteiligt sind und nur deren Bezirke in Rede stehen. Sobald auch Vermittlungs- oder Abschlussvertreter und/oder Kunden außerhalb der betroffenen Bezirke betroffen sind, ist die Aufteilung oder Zuweisung der Provisionen innerhalb des Kreises an- und abwesender Handelsvertreter eine Sache des Einzelfalles, so dass konkrete vorherige Festlegungen stets zu empfehlen sind.

g. Erkrankung des Handelsvertreters

Ein konkretes Tätigwerden für einzelne Geschäftsvermittlungen oder -abschlüsse ist vom **Bezirksvertreter** nicht gefordert. Insofern verbleibt ihm der Provisionsanspruch bei vorübergehender Krankheit. Umstritten ist, ob dies auch bei **dauerndem** krankheitsbedingtem Ausfall gilt.

Die herrschende Meinung **bejaht** dies richtigerweise. Das Vertragsverhältnis endet nicht automatisch, es muss **gekündigt** oder sonstwie **beendet** werden, was in derartigen Fällen dann auch häufig der Fall sein wird. Dabei wird die Kündigung durch den Handelsvertreter zu- meist ausgleichserhaltend sein (vgl. hierzu Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters, Ziff. 4. a. bb.). Bei dem Unternehmen kann eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund in Betracht kommen, die aber regelmäßig mangels schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters den Ausgleichsanspruch nicht berührt (vgl. Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters, Ziff. 4. b.).

Diese Grundsätze geltend grundsätzlich auch für **Vermittlungs- oder Abschlussvertreter**, wengleich hier die Vergütungsproblematik insoweit entschärft ist als er keine Provision erhält, wenn er nicht mitverursachend tätig war und auch Folgegeschäfte von der Provisionspflicht ausgenommen sind oder nicht in Rede stehen.

h. Dauerverträge – aufschiebend bedingte Verträge

aa. Bei **Sukzessivlieferungsverträgen** (das sind Verträge, bei denen verbindlich die Abnahmepflicht einer fest vereinbarten Gesamtmenge in Teilen vereinbart ist) entsteht bereits mit Vertragsschluss eine **Provisionsanwartschaft** des Handelsvertreters gemäß § 87 Abs. 1 HGB. Mit Auslieferung erstarkt diese zum Vollrecht, die Provision wird „fällig“ (§ 87 a HGB, vgl. unten unter Ziff. 4.) Die Provisionspflicht besteht nach Ende des Handelsvertretervertrages fort soweit die Ausführung des Geschäftes erst dann stattfindet (vgl. hierzu Handelsvertreterrecht Teil 2, Ziff. 7. a.)

bb. Bei **Rahmenverträgen** (diese sehen entweder keine konkrete Abnahmepflicht vor oder eine solche ohne Festlegung einer verbindlichen (Mindest-)menge – „ganzer Bedarf des Produktes X“ –), entsteht nach herrschender Meinung noch **keine Provisionsanwartschaft** gemäß § 87 Abs. 1 HGB. Damit erwirbt der Handelsvertreter regelmäßig (wobei im Einzelfall die konkrete Vertragsgestaltung zu einem anderen Ergebnis führen kann) nur mit **Abschluss** des einzelnen **Teilgeschäfts** einen Provisionsanspruch.

Soweit das nach Vertragsende der Fall ist, kommt ein Anspruch auf nachvertragliche Provision gemäß § 87 Abs. 3 HGB in Betracht (vgl. hierzu Handelsvertreterrecht Teil 2, Ziff. 7. b.).

cc. Auch bei **Gebrauchsüberlassungs- und Nutzungsverträgen** spricht man von Dauerverträgen. Hierzu darf auf die Ausführungen unten unter Ziff. 5b. verwiesen werden.

dd. Für **aufschiebend bedingte Verträge** erwirbt der Handelsvertreter mit Abschluss eine Provisionsanwartschaft gemäß § 87 Abs. 1 HGB, die mit Eintritt der Bedingung – auch nach Ende des Handelsvertretervertrages – zu einem Vollrecht erstarkt.

i. Regelungsfreiheit

§ 87 HGB enthält – anders als § 87 a HGB – keine Einschränkungen hinsichtlich der Möglichkeit der Parteien Abweichendes zu vereinbaren. Es sind also **weitgehend freie** Vertragsgestaltungen möglich; **Grenzen** setzen die Grundsätze der Sittenwidrigkeit und von Treu und Glauben sowie bei Formularverträgen (zum Begriff vgl. unter Ziff. 1. c, S. 8 oben) die §§ 307 ff. BGB. Ferner sind natürlich die zwingenden Regelungen des Handelsvertreterrechts zu beachten, so z. B. § 87 a HGB bei der Abbedingung der Überhangprovisionen (vgl. Handelsvertreterrecht, Teil 2 Ziff. 7. a.)

4. Entstehung des Provisionsanspruches

Während im vorstehenden Kapitel von den Voraussetzungen der Entstehung einer Provisionsanwartschaft die Rede war, geht es nunmehr um deren Erstarken zu einem unbedingten Provisionsanspruch. Die gesetzliche Regelung findet sich in § 87 a HGB.

a. Entstehung bei Geschäftsausführung des Unternehmens oder bei Leistung des Kunden

Der Gesetzgeber wollte zwar die maßgebliche Voraussetzung für den Provisionsanspruch an den **Geschäftsschluss** (§ 87 HGB) knüpfen, aber das „Endgültige- Verdient- Haben“ der Provision vom Durchlaufen **weiterer Stadien** abhängig machen (§ 87 a HGB). Dabei hat er

jedoch das „Risiko“ des Handelsvertreters für die Zeit zwischen seiner erfolgreichen Vermittlungs- bzw. Abschlussstätigkeit (oder auch der Entstehung seiner Provisionsanwartschaft als Bezirksvertreter, vgl. oben unter Ziff. 3. a. cc.) und der beiderseitigen (Unternehmen und Kunde) Ausführung des Geschäftes begrenzt.

Das Gesetz (§ 87 a Abs. 1 Satz 1 HGB) geht davon aus, dass der Handelsvertreter einen – unbedingten – Provisionsanspruch hat, sobald und soweit das Unternehmen das **Geschäft ausgeführt** (beim Waren-Verkaufsvertreter also geliefert) hat. Eine nur **teilweise** Ausführung beschränkt – zunächst – den Provisionsanspruch entsprechend („soweit“). Beim **Sukzessivlieferungsvertrag** (siehe hierzu oben unter Ziff. 3. h. sowie Handelsvertreterrecht Teil 2 unter Ziff. 7. a.) stellen die einzelnen Lieferungen Teilleistungen dar und führen zur Provisionszahlungspflicht. Bei **Gebrauchsüberlassungs- und Nutzungsverträgen** (§ 87 b Abs. 3 HGB, siehe unten unter Ziff. 5. b.), wird das Geschäft insgesamt mit Beginn der Überlassung ausgeführt, so dass auch dann der Provisionsanspruch entsteht und nicht etwa erst bei Vertragsende.

Wenn auch der Gesetzgeber den Regelfall der unbedingten Entstehung des Provisionsanspruchs im Zeitpunkt der Geschäftsausführung durch das Unternehmen sieht, ist dies in der Praxis eher die Ausnahme. Weitaus häufiger soll nach den **vertraglichen Regelungen** der Handelsvertreter erst dann seinen Provisionsanspruch erwerben, wenn und soweit auch der **Kunde geleistet** (also zumeist bezahlt) hat, wobei Teilleistungen des Kunden zur entsprechend anteiligen Provisionszahlung verpflichten.

Solche Vereinbarungen sind möglich, allerdings hat der Handelsvertreter dann mit Ausführung des Geschäftes durch das Unternehmen einen Anspruch auf einen angemessenen **Vorschuss**, der spätestens am letzten Tag des folgenden Monats fällig ist (§ 87 a Abs. 1 Satz 2 HGB; zur Fälligkeit des Provisionsanspruches siehe unten unter Ziff. 4. e.). Muss der Kunde vorleisten, entsteht bereits mit dessen Erfüllung der Provisionsanspruch, die Ausführung des Unternehmers ist dann unerheblich.

b. Ersatzleistungen für das Geschäft, Erfüllungssurrogate und Rückabwicklung des provisionspflichtigen Vertrages

Der Vertragserfüllung des Unternehmens oder des Kunden stehen **Ersatzleistungen** (z. B. Schadenersatz wegen Nichterfüllung, Versicherungsleistungen), **Erfüllungssurrogate** (Aufrechnung – § 389 BGB, Hinterlegung – § 378 BGB, Selbsthilfeverkauf – § 373 Abs. 2 und 3 HGB), **Leistung an Erfüllungsstatt** (§ 364 Abs. 1 BGB) im Rahmen der Ausführung des Geschäftes ebenso gleich wie der Umstand, dass **ein anderer** für den Vertragspartner **erfüllt**. Unerheblich ist, wenn die Vertragsparteien das Geschäft nach seiner Durchführung ganz oder teilweise rückabwickeln, es sei denn, ein solches Recht ist von vornherein vereinbart worden.

c. Wegfall des Provisionsanspruches bei Nichtleistung des Kunden

Sowohl auf Seiten des Kunden als auch auf der des Unternehmens kann es zu Störungen in der Abwicklung des Geschäftes kommen. Nicht jede dieser Störungen hat jedoch in gleicher Weise Einfluss auf das Schicksal des Provisionsanspruches des Handelsvertreters.

Das Gesetz (§ 87 a Abs. 2 HGB) regelt zunächst die Tatbestände der **Nichtleistung des Kunden**. Steht fest, dass er das Geschäft nicht ausführt, entfällt der Anspruch auf Provision; bereits empfangene Beträge sind zurück zu gewähren (und ab Fälligkeit mit 5 % zu verzinsen, §§ 352, 353 HGB).

Das Gesetz verlangt, dass die Nichtleistung des Dritten **feststehen** muss. Das bestimmt sich allein nach objektiven Kriterien im Einzelfall und nicht nach der subjektiven Beurteilung der Vertragsparteien. Das Unternehmen muss notfalls den Kunden auf Leistung verklagen und die Zwangsvollstreckung betreiben.

Etwas anderes gilt nur dann, wenn es dem Unternehmen auch unter Berücksichtigung des Provisionsinteresses des Handelsvertreters **unzumutbar ist**, eine Klage nebst Durchsetzung anzustrengen. Das kann der Fall sein, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Zwangsvollstreckung erfolglos bleiben wird.

Im allgemeinen kann das Unternehmen aus **Opportunitätsgründen** (z. B. um einen Kunden nicht zu verärgern), also sozusagen freiwillig zu Lasten der Provision des Handelsvertreters, nicht auf seine Forderung verzichten. Ausnahmsweise kann etwas anderes gelten, wenn ein wichtiger ständiger Kunde mit dem Abbruch der Geschäftsverbindung droht. **Vertragliche Absprachen** dahingehend, wann die Nichtleistung des Kunden als „feststehend gilt“, sind nicht zulässig, soweit sie vom Gesetz zu Lasten des Handelsvertreters abweichen (§ 87 a Abs. 5 HGB).

Führt jedoch die Nichtleistung des Kunden in den vom **Unternehmen** zu verantwortenden **Bereich** hinein, das heißt, kann der Kunde beispielsweise wegen mangelhafter Lieferung Mängelrechte ausüben oder sich wegen fehlender oder verspäteter Leistung auf ein Zahlungsverweigerungsrecht berufen (oder macht er später erfolgreich von einem Rücktrittsrecht oder Schadensersatzanspruch Gebrauch), ist § 87 a Abs. 2 HGB nicht anzuwenden. Fälle dieser Art beurteilen sich ausschließlich nach § 87 a Abs. 3 HGB, wonach der Handelsvertreter grundsätzlich bei nicht vertragsgemäßer Erfüllung des Unternehmens seinen Provisionsanspruch behält. Diese Sachverhalte werden nachfolgend erörtert.

d. Provisionsanspruch bei nicht vertragsgemäßer Geschäftsausführung durch das Unternehmen – vollständige und teilweise Nichtausführung, vom Vertrag abweichende Ausführung, Vertreten-Müssen des Unternehmens

Das Gesetz (§ 87 a Abs. 3 Satz 1 HGB) stellt zunächst klar, dass der Provisionsanspruch des Handelsvertreters grundsätzlich unberührt bleibt, wenn das Unternehmen das Geschäft **überhaupt nicht ausführt**. Das Gleiche gilt aber auch dann, wenn das Geschäft **anders ausgeführt** wird, als es abgeschlossen worden ist.

Maßgeblich ist also stets der **Vertragsinhalt**, so dass es für den Provisionsanspruch unschädlich ist, wenn sich das Unternehmen und der Kunde **nachträglich** über bestimmte Änderungen **einigen**, beispielsweise auf eine andere, eine Teil- oder eine verspätete (evtl. erst nach Ende des Handelsvertretervertrages auszuführende) Lieferung. Die Provision bemisst sich nach Inhalt und Umfang des ursprünglichen Geschäfts und entsteht auch zum ursprünglich vereinbarten Erfüllungszeitpunkt.

Auch die – ganz oder zum Teil – **mangelhafte, falsche** oder im Umgang **geringere** Lieferung berührt grundsätzlich nicht den Provisionsanspruch des Handelsvertreters. Gleiches gilt, wenn die Leistung des Unternehmens **unmöglich** wird oder sogar von Anfang an – auch objektiv – unmöglich war.

Gesetzlich normiert ist hingegen der **Ausnahmefall**, dass das Unternehmen zwar nicht oder nicht ordnungsgemäß das Geschäft ausführt, dieses aber auf Umständen beruht, die von ihm **nicht zu vertreten** sind.

Mit „Vertreten-Müssen“ ist hier alles gemeint, was in die **Risikosphäre des Unternehmens** fällt. Dabei ist ein strenger Maßstab anzulegen. Grundsätzlich liegt es in der Risikosphäre des Unternehmens, wenn es sich notwendige Rohstoffe nicht beschaffen kann, wenn sein Vorlieferant Lieferschwierigkeiten hat und wenn betriebsinterne Organisationsprobleme, vor allem im Hinblick auf Arbeitskräftemangel, auftreten. **Ausnahmen** gelten nur bei Betriebsablaufstörungen durch höhere Gewalt, Streik sowie unvorhersehbaren Eingriffen von hoher Hand. Auch dann, wenn der Unternehmer nachweisen kann, dass er deshalb nicht liefert, weil eindeutig feststeht, dass er sein Geld (z. B. wegen wesentlicher unabweisbarer Vermögensverschlechterung des Kunden) nicht erhält, hat er die Nichtausführung „nicht zu vertreten“ (vgl. hierzu auch oben unter Ziff. 4. c.). Gleiches gilt, wenn der Kunde von einem vertraglichen Rücktrittsrecht oder von einem gesetzlichen Widerrufsrecht Gebrauch macht. Andererseits zählt die Insolvenz des Unternehmens nicht hierzu, es sei denn, diese ist unverschuldete eingetreten.

Entfällt der Provisionsanspruch des Handelsvertreters, weil das Unternehmen die Nicht- oder nicht vertragsgemäße Ausführung nicht zu vertreten hat, sind vom Handelsvertreter eventuell für das Geschäft erhaltene **Provisionen zurückzuzahlen**.

Von der vorstehend behandelten Regelung in § 87 a Abs. 3 HGB kann **nicht** zu Lasten des Handelsvertreters **abgewichen werden** (§ 87 a Abs. 5 HGB).

Im Streitfall hat der **Handelsvertreter** zu **beweisen**, dass das Unternehmen das Geschäft ausgeführt oder aber nicht oder nicht so geleistet hat, wie es vertragsgemäß erforderlich gewesen wäre. Des Weiteren hat der Handelsvertreter zu beweisen, dass der Dritte seinerseits erfüllt oder mangels vertragsgemäßer Ausführung des Unternehmens nicht erfüllt hat, wenn vereinbart worden ist, dass von der Leistung des Dritten die Entstehung des Provisionsanspruches abhängig sein soll.

Hingegen muss das **Unternehmen beweisen**, dass die nicht vertragsgemäße Ausführung des Geschäftes auf Umständen beruht, die von ihm nicht zu vertreten sind. Gleiches gilt für seine Behauptung, dass die Nichtleistung des Kunden feststehe. Zu einer dem entgegenstehenden Beweislastumkehr kommt es auch dann nicht, wenn der Handelsvertreter die „Stornierung“ von Verträgen, mit Einverständnis des Unternehmens, nachdem dieses in Liefer-schwierigkeiten kam, veranlasst hat.

e. Fälligkeit

Sind die grundsätzlichen Entstehungsvoraussetzungen gemäß § 87 a Abs. 1 bis 3 HGB erfüllt, wird der unbedingte Provisionsanspruch am letzten Tag des Monats fällig, in dem nach § 87 c Abs. 1 HGB hierüber abzurechnen ist (§ 87 a Abs. 4 HGB; vgl. zur Abrechnung gemäß § 87 c unten unter Ziff. 6. a.). D. h., entweder Ende des auf die Entstehung folgenden Monats (gesetzlicher Regelfall) oder Ende des dritten Monats nach Ablauf des Monats der Entstehung.

5. Vereinbarungen zur Höhe der Vergütung – Provisionsbemessungsgrundlage, Provisionsberechnung bei Gebrauchsüberlassungs- und Nutzungsverträgen

a. Höhe und Berechnung der Provision im allgemeinen

Die Provisionshöhe und deren Berechnung richten sich in erster Linie nach den getroffenen **Vereinbarungen**. Nur wenn solche nicht oder nur unzureichend getroffen worden sind, greift die gesetzliche Regelung des § 87 b HGB einschließlich der dazu ergangenen Rechtsprechung ein.

Die **Höhe der Provision** kann frei bestimmt werden. Grenzen finden sich lediglich bei dem Merkmal der Sittenwidrigkeit (völlig unangemessene Vergütung – „Hungerprovisionen“ –). Eine einseitige **Änderung** der Provision ist nur bei Vereinbarung eines entsprechenden **Vorbehalts** möglich, der jedoch in **Formularverträgen** erhöhten Wirksamkeitsanforderungen unterliegt (siehe hierzu die oben unter Ziff. 3. a. cc. für eine Bezirksänderung dargestellten Grundsätze, die auch hier gelten).

Ist die Höhe der Provision nicht bestimmt, so ist der **übliche Satz** als vereinbart anzusehen (§ 87 b Abs. 1 HGB). Die Üblichkeit ist – bezogen auf den Sitz des Handelsvertreters – ggf. mit Hilfe eines Gutachtens z. B. der dortigen Industrie- und Handelskammer oder eines Wirtschaftsverbandes zu klären.

Auch die **Berechnungsgrundlage** für die Provision ist frei vereinbar. Sie kann also vom Gewicht, der Stückzahl oder dem Preis der verkauften Produkte ebenso abhängig gemacht werden wie vom Gewinn oder Rohertrag des betreffenden Geschäfts. Die ersten drei Varianten ergeben sich leicht aus der Rechnung, Gewinn und Rohertrag müssen hingegen nachvollziehbar gemacht und offengelegt werden, weshalb es sich empfiehlt, entsprechende Berechnungsparameter vorher festzulegen.

Fehlt eine vertragliche Regelung, ist sie lückenhaft oder unwirksam, gibt das **Gesetz** wiederum (§ 87 b Abs. 2 HGB) eine Hilfe. Danach ist die Provision von dem **Entgelt** zu berechnen, das der **Dritte** oder das Unternehmen zu leisten hat. Bei Verkaufsgeschäften auf Seiten des Unternehmens ist dies also der Betrag, der dem Kunden in Rechnung gestellt wird. Dabei sind nach dem Gesetz Nachlässe bei Barzahlung (**Skonti**) nicht abzuziehen.

Dasselbe gilt für **Nebenkosten**, namentlich für Fracht, Verpackung, Zoll, Steuern, es sei denn, die Nebenkosten sind dem Kunden besonders in Rechnung gestellt worden. Die gesonderte Inrechnungstellung muss allerdings von **vornherein vereinbart** gewesen sein, so dass der Unternehmer eine Aufspaltung nicht nachträglich einseitig zu Lasten der Provision des Handelsvertreters vornehmen kann.

Die **Mehrwertsteuer** hingegen, die aufgrund der steuerlichen Vorschriften gesondert auszuweisen ist, fällt in die Berechnungsgrundlage hinein. In der Praxis wird jedoch meistens **vereinbart**, dass die Provision vom Rechnungsbetrag ausschließlich der MwSt. zu zahlen und auf die so errechnete Provision die gesetzliche MwSt. (die dann der Handelsvertreter abzuführen hat) aufzuschlagen ist.

Aus dem Gesetz lässt sich die Frage nicht beantworten, wie **Rabatte** und **Boni** (z. B. Jahresboni, Mengen- und Treuerabatte oder sonstige Nachlässe) zu behandeln sind. Fehlt auch eine hierauf bezogene Regelung im Vertrag, ist danach zu **differenzieren**, ob diese Vergünstigungen **von Anfang an** im Verträge mit dem Kunden vereinbart worden sind oder nicht. Ist ersteres der Fall, so mindert sich die Provisionsberechnungsgrundlage des Handelsvertreters entsprechend (auch wenn, wie z. B. beim Jahresrabatt, erst eine gewisse Zeit nach Abschluss der jeweiligen Geschäfte eine genaue Festlegung stattfinden kann). Räumt hingegen das Unternehmen **nachträglich** und ohne Verpflichtung eine solche Vergünstigung ein, wirkt sich dies nicht auf die Provision des Handelsvertreters aus.

b. Provision bei Gebrauchsüberlassungs- und Nutzungsverträgen

Schließlich enthält das Gesetz (§ 87 b Abs. 3 HGB) noch eine Sonderregelung für Gebrauchsüberlassungs- und Nutzungsverträge:

Sind diese Verträge auf **bestimmte Dauer** geschlossen worden, ist die Provision vom für die gesamte Vertragsdauer geschuldeten Entgelt (z. B. des Mietzinses) zu berechnen. Dabei liegt ein Vertrag auf bestimmte Dauer auch dann vor, wenn er mit **Verlängerungsoption** (oder Verlängerungsklausel) geschlossen worden ist. Die Provision wird zunächst für den Zeitraum der fest vereinbarten Vertragszeit geschuldet, verlängert sich dann der Vertrag, ist für die Provisionsbemessungsgrundlage entscheidend, ob sich eine bestimmte (siehe hierzu vorstehend) oder unbestimmte (siehe hierzu nachstehend) Dauer anschließt.

Bei Verträgen von **unbestimmter Dauer** erhält der Handelsvertreter zunächst nur eine Erstprovision, berechnet nach dem Entgelt bis zum erstmöglichen Kündigungszeitpunkt für den Kunden. Wird **nicht gekündigt** oder nicht gehörig gekündigt (verspätet oder formunwirksam), erhält der Handelsvertreter für die Folgezeit (entweder schließt sich ein Vertragsverhältnis mit bestimmter oder unbestimmter Dauer an) die entsprechende Provision. Bei unbestimmter Dauer berechnet sie sich bis zu dem Zeitpunkt zu dem nunmehr erstmalig vom Dritten gekündigt werden kann; wird nicht gekündigt, setzt sich der Provisionsanspruch entsprechend für die nächsten Zeiträume bis zu einer Beendigung fort.

Im übrigen gelten auch für Gebrauchsüberlassungs- und Nutzungsverträge die oben behandelten Bestimmungen **der Absätze 1 und 2 zu § 87 b HGB**.

Wird das **Handelsvertreterverhältnis beendet**, gilt hinsichtlich der Provisionspflicht für Dauerschuldverhältnisse folgendes:

- Das Vertragsverhältnis mit **bestimmter Dauer** ist voll zu vergüten, weil nach der gesetzlichen Grundregelung die Entstehung des Provisionsanspruches mit Vertragsabschluss stattfindet und die spätere Ausführung hiervon unabhängig ist. Das gilt natürlich nur dann, wenn vertraglich nichts **Abweichendes** geregelt worden ist.
- Ist das Dauerschuldverhältnis auf **unbestimmte Dauer** abgeschlossen worden, so wird einerseits die Meinung vertreten, die Provisionspflicht bestehe nur bis zum Zeitpunkt, zu dem der Dritte das Schuldverhältnis erstmalig hätte kündigen können. Eine andere – m. E. zutreffende – Auffassung geht davon aus, dass für den Provisionsanspruch allein die Beendigung des Vertrages, also die tatsächliche Vertragsdauer (wie bei einem laufenden Handelsvertretervertrag, siehe oben) entscheidend ist. Insofern ist also in diesen Fällen umso mehr eine **vertragliche Regelung** zu empfehlen.

6. Provisionsabrechnung sowie Kontrollrechte (Auskunft, Buchauszug, Bucheinsicht)

Das Gesetz (§ 87 c HGB) gewährt dem Handelsvertreter (während des Vertrages und nach dessen Beendigung) Kontrollrechte zur Überprüfung seiner Provisionsansprüche (für andere Vergütungen sowie für den Ausgleichsanspruch gilt die Regelung nicht). Das Unternehmen hat demgemäß die Pflicht, über die Provision abzurechnen, auf Verlangen einen Buchauszug und ergänzende Auskünfte zu erteilen, Bucheinsicht zu gewähren sowie – als letztes Mittel – die eidesstattliche Versicherung über die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben abzugeben. Im einzelnen:

a. Abrechnung

Das Unternehmen hat über die Provisionen, auf die der Handelsvertreter Anspruch hat, **monatlich abzurechnen**. Der Abrechnungszeitraum kann auf **höchstens 3 Monate** erstreckt werden (§ 87 c Abs. 1 HGB). Ist dieser – ein- bis dreimonatige – Zeitraum beendet, muss die Abrechnung **unverzüglich**, spätestens bis zum Ende des nächsten Monats, erfolgen (§ 87 c Abs. 1 Satz 2 HGB). Diese gesetzliche Regelung ist – wie der gesamte § 87 c – **unabdingbar**.

Die Abrechnung hat **schriftlich** (teilweise wird auch die Textform gemäß § 126 b BGB als ausreichend erachtet) und **ohne** besondere **Aufforderung** zu erfolgen. Sie hat in geordneter und übersichtlicher Form den Namen des Kunden, das Datum des Vertragsschlusses, die Art und Menge der Lieferungen, die Lieferpreise, die daraus resultierende Provisionsbemessungsgrundlage, die Provisionssätze und die Provisionshöhen zu enthalten. Außerdem sind die Provisionsvorschüsse und die Provisionsrückbelastungen einschließlich der stichwortartigen Nennung des Grundes niederzulegen.

Ob bereits die **Provisionsanwartschaften** (nach Abschluss des Geschäftes, aber vor dessen Ausführung durch das Unternehmen oder den Kunden) aufzuführen sind oder erst die unbedingt entstandenen Provisionen (also nach – zumindest einseitiger – Geschäftsausführung), ist umstritten. Richtigerweise wird letzteres zu bejahen sein.

Demgegenüber ist unerheblich, ob die **auflösende Bedingung** gemäß § 87 a Abs. 2 HGB (Nichtzahlung des Kunden) noch eintreten kann, so dass auch die Provisionsansprüche aufzuführen sind, die sich auf Geschäfte beziehen, bei denen der Kunde noch nicht geleistet hat. Gleiches gilt für die Tatbestände des § 87 a Abs. 3 HGB (Abweichung der Geschäftsausführung vom Geschäftsschluss). Beides ist in den Abrechnungen kenntlich zu machen.

Überhangprovisionen oder **nachvertragliche Provisionen** nach § 87 Abs. 3 HGB müssen ebenfalls in die Abrechnung aufgenommen werden, so dass sich die Abrechnungspflicht gemäß § 87 c Abs. 1 HGB auch auf eine – u. U. längere – Zeit nach Vertragsende (vgl. hierzu Handelsvertreterrecht Teil 2, Ziff. 7. a. und Ziff. 7.b.) bezieht.

Sind im Abrechnungszeitraum nach Auffassung des Unternehmens keine Provisionsansprüche entstanden, ist dies ebenfalls mitzuteilen (sogenannte **Fehlanzeige**).

Ist dem Handelsvertreter eine Abrechnung erteilt worden, hält er diese aber für **lückenhaft**, kann er entweder Ergänzung derselben verlangen oder aber zum Buchauszugsbegehren übergehen (letzteres ebenso bei **Unrichtigkeit** der Abrechnung). Auch kann der Handelsvertreter direkt durch Leistungsklage den von ihm beanspruchten Differenzbetrag geltend machen. Ein Anspruch auf erneute (vollständige) Abrechnung steht ihm nur dann zu, wenn die vorgelegten Angaben vollkommen unbrauchbar sind.

Der Abrechnungsanspruch **entfällt** – über den Tatbestand der Erfüllung hinaus – insbesondere in folgenden Fällen:

- Die Provisionsansprüche sind bereits verjährt oder können aus anderen Gründen nicht mehr durchgesetzt werden.
- Es liegt eine **Einigung** zwischen Unternehmen und Handelsvertreter über die Richtigkeit der Abrechnung vor.

Eine solche Einigung kann **ausdrücklich**, allerdings nicht im voraus (§ 87 c Abs. 5 HGB), herbeigeführt werden. Für eine **schlüssige** Einigung müssen hingegen besondere Anhaltspunkte vorliegen. Im allgemeinen kann aus der mehrjährigen widerspruchslosen Hinnahme der Abrechnungen durch den Handelsvertreter kein durch Stillschweigen erklärtes Einverständnis mit diesen angenommen werden.

Vertragsklauseln, nach denen die Provisionsabrechnung dann als richtig anerkannt gilt, wenn der Handelsvertreter nicht innerhalb einer bestimmten Frist widersprochen hat, sind im Hinblick auf § 87 c Abs. 5 HGB **unwirksam**.

Ein Urteil auf Provisionsabrechnung ist gemäß § 887 ZPO zu **vollstrecken**. Danach ist der Handelsvertreter auf Antrag zu ermächtigen, die Abrechnung durch einen Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchsachverständigen in den Räumen des Unternehmens fertigen zu lassen (sog. Ersatzvornahme). Die für die Abrechnung erforderlichen Kosten hat das Unternehmen zu tragen. Ergeben sich die für die Abrechnung notwendigen Angaben ausnahmsweise nicht aus den Büchern des Unternehmens, ist gemäß § 888 ZPO (Zwangsgeldfestsetzung zur Erzwingung der Abrechnung) zu vollstrecken.

b. Buchauszug

Der Handelsvertreter hat neben dem Anspruch auf Abrechnung einen solchen auf Erteilung eines **Buchauszuges**. Zunächst ist aber die Abrechnung abzuwarten; nur wenn diese verweigert wird, kann der Handelsvertreter neben dem Abrechnungsanspruch sofort die Erteilung eines Buchauszuges einfordern (er kann sich natürlich auch auf die Abrechnung beschränken). Anders als der Provisionsanspruch muss der Buchauszug jedoch nur auf

Verlangen erstellt werden. Indessen bedarf es keiner Begründung für dieses Begehren.

Ein Buchauszug kann grundsätzlich unter den gleichen Voraussetzungen wie sie oben (vgl. Ziff. 6. a.) für die Abrechnung dargestellt sind, **nicht mehr verlangt werden** (Erfüllung, Verjährung, Einigung). **Darüber hinaus** kann das Unternehmen die Erstellung eines Buchauszuges verweigern, wenn die erteilten Provisionsabrechnungen ausnahmsweise die an einen Buchauszug zu stellenden Anforderungen erfüllen; in ihrer Zusammenfassung stellen sie dann einen Buchauszug dar. Hierfür sowie generell für die behauptete Erfüllung – ist das **Unternehmen beweispflichtig**.

Inhaltlich muss der Buchauszug die für die Berechnung, Höhe und Fälligkeit der Provision des Handelsvertreters bedeutsamen geschäftlichen Verhältnisse in geordneter und übersichtlicher Form vollständig widerspiegeln. Er muss also all das enthalten, was sich insoweit den Büchern des Unternehmens entnehmen lässt.

Der Buchauszug muss **aus sich heraus verständlich** sein, nicht ausreichend ist die bloße Übergabe von Kopien der Vertrags- und Rechnungsunterlagen etc.. Er muss in **Schriftform** vorgelegt und neben der Anschrift der Vertragspartner und der Angabe der Vertragsdaten die Art und Menge der vereinbarten und gelieferten Produkte, die Preise und sonstigen vertraglichen Abreden mit dem Kunden ebenso enthalten wie das Lieferdatum und Einzelheiten zur Zahlung des Kunden. Im Falle von Retouren sind deren Gründe anzugeben. Ferner sind die provisionsrelevanten Angaben zu den abgeschlossenen, aber noch nicht ausgeführten Geschäften zu machen. Hätten die Geschäfte nach dem Vertragsinhalt schon ausgeführt werden müssen (sei es durch das Unternehmen, sei es durch den Kunden), sind die Gründe für die Nichtausführung zu nennen. Entsprechendes gilt für sonstige Abweichungen der Ausführung vom Vertragsinhalt. Weiter muss über die Geschäfte, die erst nach Ende des Handelsvertretervertrages abgeschlossen und für den Handelsvertreter bedingt provisionspflichtig sind (§ 87 Abs. 3 HGB, vgl. hierzu Handelsvertreterrecht Teil 2, Ziff. 7. b.) Aufschluss gegeben werden.

Ist hingegen das Unternehmen grundsätzlich seinen Verpflichtungen nachgekommen, kann der Handelsvertreter nur noch **Ergänzung** des Buchauszuges verlangen. Voraussetzung ist dessen Lückenhaftigkeit. Einen **neuen** Buchauszug hat das Unternehmen nur zu erstellen, wenn die Mängel so schwerwiegend sind, dass man von einer kompletten Unbrauchbarkeit sprechen muss.

Die **Zwangsvollstreckung** des Buchauszugsanspruchs erfolgt nach § 887 ZPO, wenn sich – wie im Regelfall – die Fakten aus den Geschäftsbüchern des Unternehmens ergeben, anderenfalls nach § 888 ZPO (vgl. hierzu oben unter Ziff. 6. a.).

c. Auskunft

Neben Provisionsabrechnung und Buchauszug kann der Handelsvertreter **Mitteilung** über alle Umstände **verlangen**, die für die Provisionsanspruch, seine Fälligkeit und seine Berechnung wesentlich sind (§ 87 c Abs. 3 HGB). Dieser Anspruch erlangt vor allem (nach anderer Auffassung nur dann) Bedeutung, wenn Auskunft über Umstände verlangt wird, die sich aus den Büchern des Unternehmens nicht ergeben.

Für die **Zwangsvollstreckung** gilt das Gleiche wie zum Buchauszug (Ziff. 6. b.) ausgeführt, wobei dann, wenn man der Auffassung folgt, dass nur über Umstände außerhalb der Bücher des Unternehmens Auskunft verlangt werden kann, regelmäßig eine Vollstreckung nach § 888 ZPO erforderlich ist.

d. Bucheinsicht

Voraussetzung für den **Bucheinsichtsanspruch** ist entweder, dass der **Buchauszug verweigert** wird (das gilt hingegen nicht für die Provisionsabrechnung, auf deren Erteilung notfalls Klage erhoben werden muss), oder aber **begründete Zweifel** an der Richtigkeit oder Vollständigkeit von Abrechnung oder Buchauszug bestehen (§ 87 c Abs. 4 HGB). Buchauszug und Bucheinsicht können also **nicht gleichzeitig** geltend gemacht werden.

Der **Handelsvertreter** muss in seiner Klage die Verweigerung des Buchauszuges oder seine Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Abrechnung bzw. des Buchauszuges **darlegen und beweisen**. Es reicht in der Regel schon *eine* Unrichtigkeit oder Lücke aus.

Das Unternehmen kann ein Interesse daran haben, dem Handelsvertreter diese Einsichtnahme in seine Geschäftsinterna zu verweigern. Deswegen gewährt ihm das Gesetz das Recht, diese Aufgaben durch einen vom Handelsvertreter zu bestimmenden **Wirtschaftsprüfer** oder **vereidigten Buchsachverständigen** wahrnehmen zu lassen.

Die **Kosten** der Einsichtnahme hat zunächst der Handelsvertreter aus eigenen Mitteln vorzulegen. Ergibt sich später, dass Provisionsabrechnung oder Buchauszug lückenhaft oder unrichtig waren, kann der Handelsvertreter einen Schadenersatzanspruch auf Erstattung der Kosten geltend machen.

Der Anspruch auf Bucheinsicht **entfällt** unter den gleichen Voraussetzungen wie unter Ziffer 6. a. für den Abrechnungsanspruch dargestellt worden sind.

e. Eidesstattliche Versicherung

Als **letztes Mittel** kommt schließlich die Abgabe einer **eidesstattlichen Versicherung** über die Richtigkeit und Vollständigkeit der gemachten Angaben in Betracht (§§ 259, 260 BGB). Ein solcher Anspruch kann allerdings erst dann geltend gemacht werden, wenn sowohl ein Buchauszug erteilt worden als auch die Bucheinsichtnahme erfolgt ist.

7. Zurückbehaltungsrechte und Verjährungsfragen

a. Zurückbehaltungsrechte

Dem Handelsvertreter stehen **gesetzliche (§§ 273 BGB, 369 HGB) Zurückbehaltungsrechte** wegen **fälliger Gegenansprüche** gegen das Unternehmen zu. Das betrifft beispielsweise Ansprüche auf Provisionen, Vorschüsse, Aufwendungsersatz und Schadenersatz aus dem Handelsvertreterverhältnis.

Das Zurückbehaltungsrecht kann im Einzelfall **ausgeschlossen** sein, wenn es mit dem Wesen des Handelsvertretungsverhältnisses und der Treuepflicht des Handelsvertreters im Widerspruch stünde (vgl. § 273 BGB, wonach die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts nur zulässig ist, wenn sich „nicht aus dem Schuldverhältnis ein anders ergibt“). So darf der Handelsvertreter beispielsweise Berichte nicht unter Berufung auf fällige Zahlungsansprüche zurückhalten.

Das **kaufmännische Zurückbehaltungsrecht** (§§ 369 ff. HGB) an den übergebenen Sachen steht dem Handelsvertreter dann zu, wenn es sich um ein beiderseitiges Handelsgeschäft handelt, also beide Parteien Kaufleute sind und es nicht kraft Anweisung oder Verpflichtungsübernahme (§ 369 Abs. 3 HGB) ausgeschlossen oder durch Sicherheitsleistung abgewendet (§ 369 Abs. 4 HGB) worden ist. Es gewährt dem Handelsvertreter auch das Recht zur Befriedigung, aber nur aufgrund besonderen vollstreckbaren Titels (§§ 371 ff. HGB).

Die gesetzlichen Zurückbehaltungsrechte sind **zwingend**, auf sie kann der Handelsvertreter im Voraus nicht verzichten (§ 88 a Abs. 1 HGB). Ein Verzicht nach Vertragsende ist also möglich.

Die gesetzlichen Zurückbehaltungsrechte des Handelsvertreters **nach Beendigung des Vertragsverhältnisses** sind hinsichtlich der ihm zur Verfügung gestellten Unterlagen im Sinne des § 86 a Abs. 1 HGB auf die fälligen Ansprüche auf Provision und Aufwendungsersatz beschränkt (§ 88 a Abs. 2 HGB). Damit kann der Handelsvertreter beispielsweise ihm überlassene Muster, Preislisten, Geschäftsbedingungen etc. nach Vertragsende nicht wegen eines fälligen Schadenersatz- oder Ausgleichsanspruches zurückhalten. Bei **Kundenlisten** wird man differenzieren müssen: Hat der Handelsvertreter diese selbst erstellt, steht ihm bei jeglichen fälligen Ansprüchen ein Zurückbehaltungsrecht zu, sind sie ihm vom Unternehmer überlassen worden, kann er diese nur bei fälligen Ansprüchen auf Provision und Ersatz von Aufwendungen zurückhalten.

b. Verjährungsfragen

Die Ansprüche aus dem Vertragsverhältnis **verjähren** innerhalb von drei Jahren (§ 195 BGB), beginnend mit dem Schluss des Jahres, in dem die jeweiligen Ansprüche entstanden sind und der Gläubiger von den die Ansprüche begründenden Umständen Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangt haben müsste (§ 199 Abs. 1 BGB).

Die **Entstehungszeitpunkte** sind für jeden Anspruch gesondert zu bestimmen; sie ergeben sich zunächst aus dem Gesetz oder aus den vertraglichen Regelungen. Hinsichtlich der subjektiven Voraussetzungen ist die **Kenntnis** unproblematisch. Anders kann dies für das „**Kennenmüssen**“ (grob fahrlässige Unkenntnis) sein. Das gilt insbesondere für unvollständig abgerechnete Provisionen, von denen der Handelsvertreter – nach seiner Angabe – nichts wusste. Hier ist vieles streitig im Hinblick darauf, unter welchen Umständen die Verjährungsfrist in Gang gesetzt wird, also was der Handelsvertreter ggf. hätte tun müssen, um dem Vorwurf, er habe aus grober Fahrlässigkeit keine weitere Kenntnis erlangt, zu entgehen.

Die vorstehend dargelegten Voraussetzungen (Entstehen des Anspruchs und Kenntnis bzw. Kennenmüssen der anspruchsbegründenden Umstände) gelten natürlich auch für die **Kontrollrechte** des Handelsvertreters nach § 87 c HGB (vgl. zu diesen oben Ziff. 6.)

Für den Anspruch auf Erteilung eines **Buchauszuges** hat der BGH im Jahre 2017 entschieden, dass dessen Verjährung regelmäßig mit dem Schluss des Jahres, in dem der Unternehmer dem Handelsvertreter eine **abschließende Abrechnung** über die diesem zustehenden Provisionen erteilt hat, beginnt. In diesem Sinne ist von einer „abschließenden Abrechnung“ des Unternehmens auszugehen, wenn das Unternehmen eine Abrechnung über die dem Handelsvertreter zustehende Provision ohne Einschränkungen oder Vorbehalte erteilt hat. Liegen diese Voraussetzungen vor, ist die Verjährung nicht auf Geschäfte beschränkt, die das Unternehmen tatsächlich abgerechnet hat, sondern erfasst grundsätzlich alle provisionspflichtigen Geschäfte über die der Handelsvertreter nach § 87 c Abs. 1 HGB eine Abrechnung des Unternehmens verlangen konnte. In Ausnahmefällen kann jedoch unter bestimmten Voraussetzungen bei unrichtiger oder unvollständiger Abrechnung eine **Korrekturabrechnung** gefordert werden, die dann wiederum Basis eines ergänzenden Buchauszugsanspruches wäre.

Sind allerdings **Provisionsansprüche verjährt** oder aus anderen Gründen nicht mehr durchsetzbar, werden die Kontrollrechte des § 87 c HGB gegenstandslos, so dass Abrechnung, Buchauszug und Auskunft über diese Ansprüche nicht mehr erteilt werden müssen.

Verlangt der Handelsvertreter zur Überprüfung einer Provisionsabrechnung, die unrichtig und unvollständig erscheint, zunächst die Erteilung eines Buchauszuges, so beginnt die Verjährung des Anspruchs auf Gewährung von **Bucheinsicht** erst mit dem Schluss des Jahres, in dem der Handelsvertreter den Buchauszug erhalten hat.

Die **Verjährungsfrist** kann durch Vereinbarung **abgekürzt** werden. Eine Ausnahme gilt lediglich für Ansprüche wegen vorsätzlicher Vertragsverletzung (§ 202 Abs. 1 BGB). Voraussetzung für eine wirksame Abkürzung ist jedoch zum einen, dass die dann geltenden Fristen **für beide** Vertragsparteien **gleich** sind. Zum zweiten muss für den Beginn des Laufs der Verjährungsfrist auf die **Kenntnis** von der Anspruchsentstehung abgestellt sein. Und zum dritten muss ein **anerkanntenswertes Interesse** bejaht werden können. Letzteres ist regelmäßig der Fall, weil ein solches der BGH schon aufgrund des Zieles der Parteien an einer zügigen Abwicklung des Vertrages und einer baldigen Klärung der beiderseitigen Rechte und Pflichten begründet hat. In **Formularverträgen** (zum Begriff vergleiche unter Ziff. 1. c., S. 8 oben), ist darüber hinaus die Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit auszunehmen.

Liegen sämtliche Voraussetzungen vor, wird sogar die Abkürzung der Verjährungsfrist auf **sechs Monate** als wirksam erachtet. Abgesehen davon, dass es Stimmen in Rechtsprechung und Literatur gibt, die eine Abkürzung auf sechs Monate generell für unwirksam halten (in Formularverträgen sogar eine Abkürzung auf zwölf Monate) ist der **Jahresfrist** für die Geltendmachung des **Ausgleichsanspruches** (§ 89 b Abs. 4 HGB; vgl. hierzu Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters unter Ziff. 5. b.) Rechnung zu tragen. Nimmt eine unterjährige Verjährungsklausel hierauf keinerlei Rücksicht, wird man sie insgesamt für unwirksam halten müssen. Eine geltungserhaltende Reduktion dadurch, dass lediglich der Ausgleichsanspruch erst später verjährt, ist abzulehnen. Dies aus grundsätzlichen juristischen Erwägungen heraus, aber auch deshalb, weil die Rechtsfolge nicht geklärt wäre (soll für den Ausgleichsanspruch das Gesetz gelten, soll er nach einem Jahr verjähren, soll die abgekürzte Frist mit Geltendmachung in Lauf gesetzt werden?). Abschließend geklärt ist das in der Rechtsprechung allerdings noch nicht.