



Der Handelsvertreter

Vorbemerkung

Das Merkblatt gibt einen Überblick über die wichtigsten Regelungen und häufig auftretende Probleme im deutschen Handelsvertreterrecht. Es ist als Hilfestellung für Unternehmen und Handelsvertreter gedacht und kann die vielfältigen Rechtsprobleme nicht abschließend behandeln.

1. Typische Merkmale eines Handelsvertreters

In den §§ 84 bis 92c des Handelsgesetzbuches (HGB) werden die Rechte und Pflichten des Handelsvertreters und des von ihm vertretenen Unternehmens geregelt. Handelsvertreter ist gemäß § 84 HGB, wer als selbstständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut ist, für einen anderen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen.

Selbstständig ist, wer im Wesentlichen seine Tätigkeit und seine Arbeitszeit frei bestimmen kann und eigenes unternehmerisches Risiko trägt, also nicht ein „angestellter Reisender“. Handelsvertreter gibt es in allen denkbaren Branchen und Unternehmensbereichen unabhängig von der Art der Rechtsform, z. B. auch als oHG, KG oder GmbH. Für das Vorliegen einer Handelsvertretereigenschaft ist die tatsächliche Ausgestaltung der Tätigkeit und des Handelsvertretervertrages maßgeblich und nicht die Bezeichnung durch die Parteien. Auch Personen, die nicht die Bezeichnung „Handelsvertreter“ verwenden, sind als Handelsvertreter anzusehen, wenn die Merkmale eines Handelsvertreters erfüllt sind:

- Ständige Vertragsbeziehung zum vertretenen Unternehmen
- Vermittlung / Abschluss von Geschäften und Kundenbetreuung im Namen und für Rechnung des vertretenen Unternehmens
- Selbstständigkeit (eigenes Gewerbe, Unternehmer- bzw. Kostenrisiko, Gewerbesteuer)
- Freie Gestaltung der Tätigkeit und freie Bestimmung der Arbeitszeit (Weisungsfreiheit)
- Auszahlung des Entgelts ohne Abzug von Steuern und Sozialabgaben

Scheinselbstständigkeit

Entscheidend für die Frage der Selbstständigkeit im Rahmen der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung – Stichwort „Scheinselbstständigkeit“ – ist auch bei den Handelsvertretern, ob diese ihre Tätigkeit im Wesentlichen frei einteilen und über ihre Arbeitszeit bestimmen können. Indizien dafür sind beispielsweise Umsatzvorgaben, eng angelegte Kontrollen des Auftraggebers, Anwesenheitspflicht, vorgegebene Termine bei Kunden, Tourenpläne, Urlaubsbestimmungen mit dem Auftraggeber sowie das Verbot, Angestellte einzustellen.

Sofern der Handelsvertreter seine Arbeitszeit und Tätigkeit aber frei einteilen kann, ist er dennoch den rentenversicherungspflichtigen Arbeitnehmern gleichgestellt, wenn er regelmäßig keine sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt, deren Entgelt 400 EUR im Monat übersteigt und wenn er im Wesentlichen für einen Auftraggeber tätig ist (arbeitnehmerähnlicher Selbstständiger).

Weitere Informationen zu den sozialversicherungsrechtlichen Besonderheiten erhalten Sie bei den gesetzlichen Rentenversicherern (BfA, LVAs), z. B. unter:
<http://www.deutsche-rentenversicherung-bund.de/>

2. Abgrenzung zu ähnlichen Vertragsverhältnissen

Der Handelsvertreter unterscheidet sich von anderen im Vertriebsbereich eingesetzten Personen dadurch, dass er in fremdem Namen und für fremde Rechnung handelt.

2.1 Angestellter Handelsreisender

Der Handelsreisende kann im Gegensatz zum Handelsvertreter seine Arbeitszeiten sowie seine Tätigkeit nicht selbst frei bestimmen. Er ist ein Angestellter, der Weisungen hinsichtlich Arbeitszeit, Reiseroute und Kundenbesuche erhält. Er vermittelt oder schließt als Angestellter Geschäfte im Namen seines Arbeitgebers ab. Als Vergütung erhält er in der Regel ein festes Grundgehalt (Fixum), das häufig durch eine Erfolgsprovision ergänzt wird. Auf den Provisionsanteil der Vergütung ist dann das Handelsvertreterrecht entsprechend anwendbar.

2.2 Kommissionär

Der Kommissionär unterscheidet sich vom Handelsvertreter dadurch, dass er Waren im eigenen Namen aber für fremde Rechnung verkauft (Beispiel: Zeitschriftenhändler). Für den Kommissionär gelten die speziellen Regelungen der §§ 383 ff. HGB.

2.3 Vertrags- oder Eigenhändler

Der Vertrags- oder Eigenhändler kauft typischerweise auf Grund eines dauernden Vertrages mit einem Hersteller / Lieferanten Waren ein, die er in eigenem Namen und auf eigene Rechnung weiterverkauft. Einzelne Klauseln in Händlerverträgen gleichen denen eines Handelsvertretervertrages.

Wenn der Händler ähnliche Rechte und Pflichten wie ein Handelsvertreter besitzt und in die Absatzorganisation des Herstellers oder Lieferanten eingegliedert ist, so kann Handelsvertreterrecht zum Teil entsprechend gelten, z. B. für die Begründung eines Ausgleichsanspruchs des Vertragshändlers.

2.4 Franchisenehmer

Zwischen Franchisegeber und Franchisenehmer besteht ein Dauervertragsverhältnis mit umfangreichen gegenseitigen Rechten und Pflichten. Der Franchisegeber stellt dem Franchisenehmer dabei in der Regel ein Geschäftskonzept zum Vertrieb von Waren oder Dienstleistungen mit einheitlicher Geschäftsbezeichnung und häufig weiteren Vorgaben zum Cooperate Identity zur Verfügung, für welches der Franchisenehmer eine Franchisegebühr zahlen muss. Der Franchisenehmer wird aber im Gegensatz zum Handelsvertreter im eigenen Namen und auf eigene Rechnung tätig.

2.5 Handelsmakler

Der Handelsmakler schließt in fremdem Namen gewerbsmäßig Geschäfte ab, ohne jedoch im Gegensatz zum Handelsvertreter ständig vertraglich damit betraut zu sein. Er steht in keinem dauerhaften Vertragsverhältnis zu einem Auftraggeber und ist daher auch nicht zu einer ständigen Kundenbetreuung und Geschäftsvermittlung verpflichtet. Auf den Handelsmakler finden die eigenen Regelungen der §§ 93 ff. HGB Anwendung.

3. Der Handelsvertreter als Gewerbetreibender

Der Handelsvertreter muss sein Gewerbe in der Gemeinde, in welcher er seinen Sitz hat, anmelden. Wenn sein Unternehmen keinen nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteten Gewerbebetrieb erfordert, ist der Handelsvertreter Gewerbetreibender ohne Kaufmann zu sein. Ein Beispiel für die korrekte Gestaltung eines Geschäftsbriefes finden Sie im IHK-Merkblatt „Pflichtangaben auf Geschäftsbriefen“. Weitere Informationen zu Geschäfts- bzw. Etablissementbezeichnungen sowie zu den Voraussetzungen einer Handelsregistereintragung können den IHK-Merkblättern „Schutz der Firma und anderer Unternehmenskennzeichen“ und „Das Handelsregister“ entnommen werden.

4. Sonderformen des Handelsvertreters

Ein Handelsvertretervertrag kann in verschiedenen Gestaltungsformen vorkommen:

4.1 Handelsvertreter im Nebenberuf

Gemäß § 92b HGB ist dieser nicht hauptsächlich als Handelsvertreter tätig, sondern seine Tätigkeit erstreckt sich auch auf andere Bereiche. Studenten, Hausfrauen oder Rentner sind häufig als Handelsvertreter im Nebenberuf tätig.

Entscheidende Kriterien für die Feststellung einer Nebenberuflichkeit sind regelmäßig die überwiegende Tätigkeit des Handelsvertreters (zeitlich) und das erzielte Bruttoarbeitseinkommen. Stammt dieses teilweise aus der Tätigkeit als Handelsvertreter und überwiegend aus anderen Beschäftigungen, kommt eine Einordnung als Handelsvertreter im Nebenberuf in Frage.

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

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

4.2 Untervertreter

Der Handelsvertreter kann zur Erfüllung seiner Aufgaben gegenüber dem zu vertretenden Unternehmen ein mehrstufiges Vertreterverhältnis eingehen und einen Untervertreter mit der Vertretung betrauen. Hierbei ist zwischen einer echten und unechten Untervertretung zu unterscheiden:

Bei einer echten Untervertretung ist der Untervertreter als Erfüllungsgehilfe des Hauptvertreters anzusehen. Es besteht lediglich eine vertragliche Beziehung zwischen Untervertreter und Hauptvertreter. Der Hauptvertreter ist damit dem Untervertreter zur Zahlung einer Provision verpflichtet und nicht das vertretene Unternehmen. Der Hauptvertreter bezieht seinerseits Provisionen vom zu vertretenden Unternehmen mit der Folge des Ausgleichsanspruchs nach § 89b HGB, auch wenn der Untervertreter für dieses den Geschäftsabschluss vermittelt oder getätigt hat. Die Beendigung des Vertragsverhältnisses zwischen vertretenem Unternehmen und Hauptvertreter beendet nicht automatisch auch das Vertragsverhältnis zwischen Untervertreter und Hauptvertreter. Es bedarf dafür einer eigenen Kündigung, die Ausgleichsansprüche des Unterververtreters gegen den Hauptvertreter auslösen kann.

Dagegen besteht bei der unechten Untervertretung ein Handelsvertretervertragsverhältnis direkt zwischen dem zu vertretenden Unternehmen und dem Untervertreter. Ergänzend wird ein Subordinationsverhältnis zwischen Hauptvertreter und Untervertreter vereinbart. Die Untervertreter-Provision wird häufig über den Hauptvertreter abgerechnet, bei dem sie einen durchlaufenden Posten darstellt.

Hinsichtlich des Ausgleichsanspruchs sind je nach Vergütung des Hauptvertreters Besonderheiten zu berücksichtigen, wenn der Hauptvertreter am Vermittlungserfolg des unechten Untervertreters beteiligt ist. Dies geschieht entweder in der Praxis durch das Recht des Hauptvertreters, einen bestimmten Teil als eigene Vergütung (sog. Provisionsspitze) von der durchlaufenden Untervertreterprovision einzubehalten. Alternativ kann eine Beteiligung unter bestimmten Voraussetzungen aber auch durch Vergütungen des Hauptvertreters erfolgen, wenn diese eine mitwirkende, werbende Tätigkeit des Hauptvertreters vergüten sollen und ihm damit die Tätigkeit des Untervertreters zugerechnet wird.

4.3 Versicherungs- und Bausparkassenvertreter

Versicherungsvertreter ist, wer als Handelsvertreter damit betraut ist, Versicherungsverträge zu vermitteln oder abzuschließen. Er muss sämtliche Voraussetzungen erfüllen, die auch ein Handelsvertreter zu erfüllen hat.

Ein Bausparkassenvertreter ist ein Handelsvertreter, der Bausparverträge vermittelt oder abschließt. Für ihn gelten sinngemäß dieselben gesetzlichen Regelungen und Besonderheiten wie für den Versicherungsvermittler.

In § 92 HGB sind einige spezielle Vorschriften abweichend vom Handelsvertreterrecht geregelt:

Der Versicherungs- oder Bausparkassenvertreter hat nur Anspruch auf Provision für Geschäfte, die auf seine Tätigkeit zurückzuführen sind. Damit gibt es keine Bezirks- oder Kundenschutzprovision sowie auch keine Provisionen für Folgeaufträge und Nachbestellungen. Außerdem entsteht der Provisionsanspruch erst, wenn der Kunde die Prämie gezahlt hat, wobei von dieser Regelung vertraglich abgewichen werden kann.

5. Der Handelsvertretervertrag

Handelsvertreterverträge können mündlich geschlossen werden. Zur Vermeidung von Unklarheiten sowie aus Beweisgründen sollte der Vertrag schriftlich abgeschlossen werden. Die Vertragsgestaltung ist häufig schwierig. Musterverträge können bei der konkreten Gestaltung ein Anhaltspunkt für die Vertragsparteien sein.

Tipp: Bei der Vertragsgestaltung ist es sinnvoll, die im Gesetz vorgesehenen Begrifflichkeiten zu verwenden und den Vertrag in verschiedene Abschnitte aufzuteilen, z. B. in Vertragsgebiet, Rechte, Pflichten, Beendigung etc.

Zu berücksichtigen ist dabei, dass Musterverträge grundsätzlich nur als Anhaltspunkt dienen können. Es empfiehlt sich regelmäßig für die individuelle Vertragsanpassung bzw. -erstellung einen Rechtsanwalt einzuschalten, da selbst formulierte Klauseln häufig gegen gesetzliche Regelungen verstoßen.

5.1 Verschiedene Arten der Handelsvertretertätigkeit

Im Rahmen der Handelsvertretertätigkeit gibt es verschiedene rechtliche Arten eines Handelsvertreters, die sich auch auf seine Rechte und Pflichten, wie z. B. Provisionsansprüche etc., auswirken.

a) Bezirksvertreter

Bezirksvertreter ist ein Handelsvertreter, wenn ihm ein bestimmter Bezirk oder Kundenkreis zugewiesen wurde. Der Bezirksvertreter hat auch dann einen Provisionsanspruch, wenn während des Bestehens des Handelsvertreterverhältnisses Geschäfte mit Personen/Unternehmen seines Kreises oder seines Kundenkreises abgeschlossen werden, an denen er selbst nicht unmittelbar mitgewirkt hat.

b) Alleinvertreter

Dem Alleinvertreter wird besonderer Kundenschutz gewährt. Er hat Anspruch, dass der zu vertretende Unternehmer nicht selbst (Direktgeschäfte) oder durch andere beauftragte Vertreter in dem ihm zugewiesenen Gebiet tätig wird. Entsprechend der alleinigen Befugnis zum Tätigwerden in seinem Bezirk steht ihm ein Anspruch sowohl auf Unterlassung als auch auf die Provision des eventuell tätig gewordenen Dritten oder Unternehmers zu.

Um jedoch eine Stellung als Alleinvertreter innezuhaben, bedarf es einer besonderen Regelung im Vertrag zwischen dem Handelsvertreter und dem vertretenen Unternehmen. Die Zuweisung eines bestimmten Bezirks reicht in der Regel allein nicht aus. Zur Ermittlung des tatsächlichen Vertragsverhältnisses kommt es auf die konkreten tatsächlichen Umstände zwischen den Parteien an.

c) Mehrfirmen- oder Einfirmenvertreter

Der Mehrfirmenvertreter ist Handelsvertreter für mehrere Unternehmen mit verschiedenen Produkten. In der Regel darf es sich hierbei nicht um Produkte konkurrierender Unternehmen handeln, da der Mehrfirmenvertreter sonst gegen seine Pflicht zur Interessenwahrung verstoßen würde (Ausnahme: Ausdrückliche Genehmigung des vertretenen Unternehmens). Ein Alleinvertreter kann ebenfalls Mehrfirmenvertreter sein.

Der Einfirmenvertreter vertritt nur ein Unternehmen, sei es aufgrund vertraglicher Vereinbarung oder da es ihm wegen Art und Umfangs der von ihm verlangten Tätigkeit nicht möglich ist, weitere Unternehmen zu vertreten. Hierbei verfügt das vertretene Unternehmen meist über eine solche Vielzahl an Produkten, dass der Handelsvertreter nicht noch für weitere Unternehmen tätig werden kann, da er mit der Vertretung dieses Unternehmens völlig ausgelastet ist. In einer vertraglichen Vereinbarung ist festzuhalten, dass der Handelsvertreter für die Dauer des Vertragsverhältnisses ausschließlich für die Vertragsfirma tätig werden darf.

Es besteht die gesetzliche Möglichkeit für das Bundesministerium der Justiz, eine untere Grenze der vertraglichen Leistungen des Unternehmers zur sozialen und wirtschaftlichen Sicherheit des Einfirmenvertreters festzulegen, wovon bislang allerdings noch kein Gebrauch gemacht wurde.

5.2 Provisionsanspruch

Der Handelsvertreter hat Anspruch auf Bezahlung einer Provision für die vermittelten bzw. abgeschlossenen Geschäfte. Die Höhe der Provision (Prozentsatz, Berechnungsgrundlagen) hängt von den Regelungen der Vertragsparteien im Einzelfall ab und variiert in den einzelnen Branchen stark.

Grundsätzlich setzt die Entstehung des Provisionsanspruchs neben dem Abschluss des vermittelten Geschäfts auch die Ausführung des Geschäfts durch z. B. Warenauslieferung oder Vorauszahlung voraus. Ergänzend kann der Anspruch wieder entfallen, wenn feststeht, dass der Kunde nicht bezahlen wird. Dies erfordert aber grundsätzlich, dass der Unternehmer seinen Zahlungsanspruch gegen den Kunden einklagt (Ausnahme: Insolvenz des Kunden).

Achtung: In der Praxis wird die Entstehung des Provisionsanspruchs häufig abweichend von den gesetzlichen Regelungen von der Bezahlung der Rechnung durch den Kunden abhängig gemacht. Bei Bestehen einer solchen Vereinbarung steht dem Handelsvertreter dann mit Warenlieferung bzw. Dienstleistungserbringung durch den Unternehmer ein Anspruch auf angemessenen Vorschuss zu, der auch nicht vertraglich ausgeschlossen werden kann.

Die Höhe der Provision richtet sich als Erfolgsvergütung regelmäßig nach dem provisionspflichtigen Umsatz. Überwiegend wird dabei auf den dem Kunden in Rechnung gestellten Rechnungsbetrag abgestellt. Grundsätzlich sind bei Bestimmung der Provision folgende Berechnungsgrundsätze zu berücksichtigen:

- **Skontoabzüge** bei der Rechnungszahlung mindern nicht die Provision des Handelsvertreeters (§ 87b Abs. 2 HGB).
- **Nebenkosten** wie Fracht, Verpackung, Zoll, Steuern, Versicherungskosten etc. sind vor der Provisionsberechnung grundsätzlich nicht vom Rechnungsbetrag abzuziehen (§ 87b Abs. 2 HGB). Nebenkosten dürfen nur dann bei der Berechnung der Provision abgezogen werden, wenn dies mit dem Handelsvertreter vertraglich vereinbart ist oder diese entsprechend den Regelungen mit dem Kunden gesondert in Rechnung gestellt werden.
- **Rabatte** mindern die Provision dann, wenn sie dem Kunden von vornherein zugesagt wurden. Nachträgliche Nachlässe gegenüber dem Kunden reduzieren dagegen die Provision regelmäßig nicht.
- **Mehrwertsteuer** ist trotz gesonderter Ausweisung auf der Rechnung nicht mindernd bei der Provisionsberechnung zu berücksichtigen. Sofern nichts anderweitiges vereinbart ist, ist die Provision daher auch aus dem Mehrwertsteuerbetrag zu bezahlen.

Die Abrechnung über die Provision hat monatlich zu erfolgen. Dabei kann der Abrechnungszeitraum maximal auf drei Monate ausgedehnt werden.

Zur Nachprüfung der Provisionsabrechnung kann der Handelsvertreter Auskunft über die für den Provisionsanspruch wichtigen Umstände sowie einen Buchauszug fordern. Unter besonderen Umständen hat er auch einen Anspruch auf Bucheinsicht.

5.3 Pflichten des Handelsvertreeters

a) Vermittlungs- und Abschlusspflicht

Der Handelsvertreter muss sich um die Vermittlung oder den Abschluss von Geschäften bemühen und dabei das Interesse des Unternehmers wahrnehmen. Dazu gehören die Werbung neuer Kunden sowie die Umsatzerhaltung bzw. -steigerung mit vorhandenen Kunden. Er hat seinen Vertragspartner über alle wichtigen Angelegenheiten, insbesondere erfolgte Vermittlungen und Abschlüsse zu informieren.

Tipp: Die vertragliche Vorgabe von z. B. einer gewissen Mindestanzahl monatlicher Kundenbesuche durch den Handelsvertreter sollte vermieden werden, da mit solchen Klauseln die Selbstständigkeit des Handelsvertreeters beschränkt werden würde.

b) Interessenwahrnehmungspflicht

Der Handelsvertreter hat bei seinen Tätigkeiten die Interessen des Unternehmens wahrzunehmen. Dazu gehört insbesondere die Betreuung von Kunden nach Vertragsabschluss. Es kann aber auch die Prüfung der Liquidität von Kunden dazu gehören.

c) Berichtspflicht

Der Handelsvertreter hat das Unternehmen unverzüglich über jede Geschäftsvermittlung und jeden Geschäftsabschluss, über Vertragsverletzungen und über sonstige wichtige Gegebenheiten zu informieren. Umfang und Häufigkeit der Berichtspflicht hängt von den individuellen Be-

dürfnissen des Unternehmens ab und kann vertraglich konkretisiert werden, z. B. monatlicher Bericht.

d) Verschwiegenheitspflicht

Der Handelsvertreter darf während und nach Beendigung des Handelsvertretervertrages keine Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse des Unternehmens verwerten oder an Dritte weitergeben.

Dies bedeutet auch, dass er die Kundenliste außerhalb der Interessen des Unternehmens weder selbst verwenden noch an andere weitergeben darf.

e) Wettbewerbsverbot

Der Handelsvertreter unterliegt auch ohne besondere Vereinbarung während des Vertragsverhältnisses einem Verbot von Konkurrenzaktivitäten. Dieses Wettbewerbsverbot ergibt sich aus seiner gesetzlichen Pflicht zur Interessenwahrnehmung. In schriftlichen Verträgen wird das Wettbewerbsverbot häufig ausdrücklich geregelt. Weitere Informationen zum Wettbewerbsverbot finden Sie unter 5.5.

5.4 Pflichten des Unternehmens

a) Informationspflicht

Der Handelsvertreter muss vom Unternehmer über alle Entwicklungen informiert werden, die der Handelsvertreter wissen sollte, um seiner Interessenwahrnehmungspflicht nachkommen zu können. Dazu gehören z. B. Lieferbedingungen, Preise, Änderungen der Produktpalette oder einzelne Produktänderungen, Betriebsstilllegungen und Betriebsveräußerungen.

Ferner hat der Unternehmer dem Handelsvertreter die Annahme bzw. Ablehnung eines Geschäfts sowie Nichtausführung bereits abgeschlossener Geschäfte mitzuteilen. Zu beachten ist, dass der Unternehmer im Rahmen seiner Entschließungsfreiheit entscheiden kann, ob er ein vermitteltes Geschäft abschließt oder nicht.

b) Überlassung von Unterlagen

Ferner sind dem Handelsvertreter Unterlagen, die für die Ausübung seiner Tätigkeit erforderlich sind, zur Verfügung zu stellen. Diese Verpflichtung erfasst nur solche Unterlagen, die für die Anpreisung der Ware beim Kunden erforderlich sind, wie z. B. Preislisten, Muster, Zeichnungen, Werbematerial, Geschäftsbedingungen, spezielle Computerprogramme etc. Nicht erfasst davon sind Gegenstände wie z. B. Koffer, Taschen, Computer oder Büromaterial, die regelmäßig nur allgemeine Hilfsmittel für den Gewerbebetrieb des Handelsvertreeters darstellen.

Der Unternehmer hat dann bei Beendigung einer Warensérie sowie bei Beendigung des Vertrages einen Anspruch auf Herausgabe der überlassenen Unterlagen.

c) Provisionszahlung

Der Unternehmer schuldet dem Handelsvertreter die Bezahlung der vereinbarten Vergütung. Typischerweise erhält der Handelsvertreter eine Provision. Regelmäßig soll der Unternehmer die Provisionsansprüche monatlich, spätestens bis zum Ende des nächsten Monats abrechnen. Der Abrechnungszeitraum kann durch Vereinbarung auf maximal 3 Monate ausgedehnt werden.

5.5 Wettbewerbsverbot

a) Wettbewerbsbeschränkung während der Vertragslaufzeit

Für den Handelsvertreter ergibt sich aus seiner Pflicht zur Interessenwahrnehmung ein Verbot von Konkurrenzaktivitäten. Auch ohne ausdrückliche Regelung darf der Handelsvertreter im Geschäftsbereich des vertretenen Unternehmens nicht ohne dessen ausdrückliche Erlaubnis

Konkurrenzprodukte vermitteln oder vertreiben. In schriftlichen Verträgen kann das Wettbewerbsverbot aber stärker beschränkt werden. Solche Klauseln sollten rechtlich auf ihre Zulässigkeit hin überprüft werden.

b) Wettbewerbsverbot nach Vertragsende

Grundsätzlich besteht nach Beendigung des Handelsvertretervertrages freier Wettbewerb. Soll für den Handelsvertreter ein „nachvertragliches Wettbewerbsverbot“ gelten, so muss dieses vertraglich vereinbart werden. Es ergibt sich nicht bereits aus den gesetzlichen Pflichten des Handelsvertreeters. In § 90a HGB sind die Voraussetzungen des Wettbewerbsverbots nach Vertragsende normiert:

- Vereinbarung vor Ende des Vertrages
- Schriftform der Wettbewerbsabrede sowie Aushändigung einer Urkunde mit dem kompletten Inhalt der Vereinbarung
- Vereinbarung längstens für 2 Jahre ab Beendigung des Handelsvertretervertrages
- Bezug des Verbots nur auf den dem Handelsvertreter zugewiesenen Bezirk oder Kundenkreis
- Erstreckung nur auf Gegenstände (Erzeugnisse, Dienstleistungen, Versicherungsverträge etc.), auf die sich die Pflicht des Handelsvertreeters zur Vermittlung bzw. Geschäftsanbahnung bezieht
- Angemessene Entschädigung in Geld (sog. Karenzentschädigung), wobei sich die Angemessenheit einerseits an den durch den Wettbewerbsverzicht erwachsenden Nachteilen des Handelsvertreeters orientiert. Andererseits ist die bisherige Vergütung mit zu berücksichtigen.

Die Vereinbarung einer nachvertraglichen Wettbewerbsabrede sollte im konkreten Einzelfall aus Unternehmersicht gut abgewogen und kalkuliert werden.

5.6 Die Beendigung des Vertrages

Beide Parteien können den Handelsvertretervertrag jeweils unter Einhaltung der gesetzlichen Fristen ordentlich kündigen. Die Frist beträgt im ersten Vertragsjahr 1 Monat, im zweiten Jahr 2 Monate, im dritten bis fünften Jahr 3 Monate und nach dem fünften Jahr 6 Monate, und zwar jeweils zum Monatsende, sofern keine abweichende Vereinbarung getroffen ist. Längere Fristen können im Vertrag vereinbart werden. Bei gerechtfertigter Kündigung aus wichtigem Grund müssen die Fristen nicht eingehalten werden.

Liegt ein befristeter Vertrag vor, endet dieser automatisch mit Fristablauf, sofern die Vertragsparteien keine automatische Verlängerungsklausel vereinbart haben.

Der Vertrag kann aber immer auch durch einvernehmliche Aufhebung beendet werden. In jedem Fall empfiehlt sich die Vertragsbeendigung aus Beweisgründen schriftlich vorzunehmen.

5.7 Der Ausgleichsanspruch

Der Handelsvertreter kann bei Beendigung des Vertrages einen Ausgleichsanspruch haben.

Dieser Ausgleich stellt eine Vergütung für Leistungen des Handelsvertreeters dar, die sich auch noch nach Vertragsbeendigung gewinnbringend für den Unternehmer auswirken. Der angemessene Ausgleich bezieht sich daher auf zu erwartende Umsätze mit den Kunden, die der Handelsvertreter entweder selbst geworben oder mit denen er die Geschäftsbeziehung wesentlich intensiviert hat.

Auch Unterhandelsvertreter und arbeitnehmerähnliche Handelsvertreter im Sinne des § 92a HGB können ausgleichsberechtigt sein. Einen Ausgleichsanspruch können je nach Lage des Einzelfalles auch Vertragshändler, Reisebüros, Tankstellenpächter und Inhaber von Lotto-Aannahmestellen haben.

Keinen Ausgleichsanspruch hat jedoch, wer ausdrücklich nur als Handelsvertreter im Nebenberuf beauftragt ist (§ 92b HGB).

Die einzelnen Anspruchsvoraussetzungen sind in § 89b HGB geregelt und werden nachfolgend im Überblick kurz dargestellt.

a) Vertragsbeendigung

Der Ausgleichsanspruch entsteht erst bei Beendigung des Vertrages durch Kündigung, Fristablauf, Tod des Handelsvertreters oder einverständliche Aufhebung.

Bei Beendigung durch Kündigung ist allerdings zu berücksichtigen, wer und weshalb gekündigt wurde. Kündigt der Handelsvertreter, so besteht regelmäßig kein Anspruch, es sei denn, dass ein Verhalten des Unternehmers hierzu begründeten Anlass gegeben hat oder dass dem Handelsvertreter eine Fortsetzung seiner Tätigkeit wegen seines Alters (gesetzliches Rentenalter) oder Krankheit nicht zugemutet werden kann.

Kündigt der Unternehmer, entfällt der Ausgleichsanspruch, wenn für die Kündigung ein wichtiger Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters vorliegt.

Der Anspruch besteht auch dann nicht, wenn bei Vertragsbeendigung eine Vereinbarung geschlossen wird, nach der ein Dritter anstelle des Handelsvertreters in das Vertragsverhältnis eintritt (Nachfolgeklauseln).

Bei Tod des Handelsvertreters geht der Ausgleichsanspruch auf die Erben über.

Tipp: Es empfiehlt sich, die Voraussetzungen des Ausgleichsanspruchs noch vor der Kündigung sorgfältig zu prüfen!

b) Höhe des Ausgleichsanspruchs

Die häufige Äußerung, der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters beliefe sich generell auf eine Jahresprovision, ist falsch. Die durchschnittliche Jahresprovision aus den letzten fünf Jahren stellt eine Höchstgrenze dar (siehe unten). Bei der Errechnung des Ausgleichsanspruchs müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein. Daraus errechnet sich der sog. „Rohausgleich“:

- **Neue Kunden**

Im Rahmen einer Prognose ist zu ermitteln, welche erheblichen wirtschaftlichen Vorteile der Unternehmer nach Beendigung des Vertragsverhältnisses aus jenen Geschäftsverbindungen voraussichtlich hat, die der Handelsvertreter aufgebaut oder wesentlich intensiviert hat. Die Rechtsprechung nimmt bei einer Steigerung des Umsatzes des Altkunden um mindestens 100 % eine relevante Intensivierung an. Ausgleichspflichtig soll dabei wohl nur der Mehrumsatz sein, nicht der vorhandene alte Umsatz.

Tipp: Streitigkeiten über Neukunden können eingeschränkt werden, wenn bei Beginn des Vertragsverhältnisses eine Liste über bestehende Kunden mit Umsätzen erstellt wird.

- **Geschäftsverbindung mit neuen Kunden**

Die Kundenbeziehungen (Neukunden, intensivierte Altkunden) müssen von gewisser Dauer sein. Mit vom Handelsvertreter geworbenen Kunden, bei welchen nicht mit weiteren Aufträgen gerechnet werden kann – sog. „Einmalkunden“ – entsteht daher keine relevante Kundenbeziehung. Problematisch ist diese Voraussetzung bei langlebigen Wirtschaftsgütern. Bei diesen ist entsprechend branchenspezifisch eine Prognose über Folge- bzw. Ersetzungsaufträge zu erstellen.

- **Vorteile des Unternehmens**

Der Vorteil ist bei Fortführung der Geschäftsbeziehung mit den Kunden in dem voraussichtlich zu erwartenden zukünftigen Gewinn des Unternehmens zu sehen.

Einen konkreten Zeitraum, innerhalb dessen diese Gewinnmöglichkeiten berücksichtigt werden müssen, nennt das Gesetz nicht; maßgebend sind die Umstände des Einzelfalles.

Auch bei einer (Teil-)Betriebsveräußerung ist der Ausgleichsanspruch nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Der Vorteil des Unternehmens kann sich in dem im Kaufpreis enthaltenen Anteil für den Kundenstamm niederschlagen.

- **Provisionsverluste des Handelsvertreters**

Die Provisionsverluste stellen das Gegenstück zu den Vorteilen des Unternehmers dar. Zu ermitteln ist regelmäßig, welche Vermittlungs- (nicht Verwaltungs-) Provisionen der Handelsvertreter aus Geschäften mit den von ihm geworbenen Neukunden und intensivierten Altkunden im letzten Vertragsjahr erzielt hat und wie viele Jahre lang er voraussichtlich die Geschäftsbeziehungen aufrechterhalten hätte. Als Prognosezeiträume sind hier regelmäßig 2 bis 3 Jahre, im Einzelfall bis zu 5 Jahren zu berücksichtigen. Voraussichtliche Umsatzrückgänge und Kundenabwanderungen entsprechend der Tendenz aus der Vergangenheit sind mindernd zu beachten. Die Abwanderungsquote ist für das zweite Jahr zu verdoppeln, für das dritte Jahr zu verdreifachen usw.

Auch reine Einmal-Geschäfte begründen regelmäßig keine Provisionsverluste. Bei der Errechnung ist eine Abzinsung zu berücksichtigen.

- **Billigkeitskriterien**

Zahlreiche andere Umstände können unter Billigkeitsaspekten die Höhe des Rohausgleichs beeinflussen. Hierzu gehören können z. B. eine vom Unternehmer finanzierte zusätzliche Altersversorgung für den Handelsvertreter, die wirtschaftliche und soziale Lage der Vertragsparteien oder die konjunkturelle Situation.

c) Änderungen von § 89b HGB zum 1. August 2009

Die bisher geltenden drei Tatbestandsvoraussetzungen, Vorteile des Unternehmers aus der Geschäftsverbindung mit angeworbenen Kunden, Provisionsverlust des Handelsvertreters und Billigkeit des Ausgleichs wurden bei der Errechnung kumulativ berücksichtigt. Der kleinste Betrag der drei Faktoren begrenzte die Höhe des Ausgleichsanspruchs. Oftmals war dies der Wert des Provisionsverlustes. Nunmehr ist der Provisionsverlust Bestandteil der Billigkeitsprüfung, entfällt also als eigenständiges Kriterium. Der Ausgleichsanspruch kann somit zum Vorteil des Handelsvertreters die aufgrund des Vertragsendes entstehenden Provisionsverluste übersteigen. Dramatisch werden die Veränderungen allerdings nicht sein. Schließlich ist der Provisionsverlust nach wie vor im Rahmen der Billigkeitsprüfung zu berücksichtigen. Es ist nicht zu erwarten, dass die Gerichte ihre bisherige Berechnung von Grund auf ändern.

d) Höchstgrenze

Der so ermittelte Rohausgleich ist mit dem Ausgleichshöchstbetrag abzugleichen. Für den Ausgleichshöchstbetrag sind die gesamten Jahreseinnahmen des Handelsvertreters aus den letzten 5 Vertragsjahren zu berücksichtigen, also auch Vermittlungsprovisionen für Altkunden, Verwaltungsprovisionen, Inkassoprovisionen und Überhangprovisionen.

Überschreitet der Rohausgleich den Ausgleichshöchstbetrag, so ist der Ausgleichsanspruch auf maximal eine Jahresvergütung zu kürzen. Dauerte das Vertragsverhältnis weniger als fünf Jahre, so ist der Durchschnitt während der Dauer des Vertragsverhältnisses maßgebend.

e) Geltendmachung

Der Anspruch kann gesetzlich nur innerhalb eines Jahres nach Beendigung des Vertragsverhältnisses geltend gemacht werden.

f) Ausschluss des Ausgleichsanspruchs

Der Ausgleichsanspruch kann nicht vor Vertragsbeendigung durch Vereinbarung eingeschränkt oder ausgeschlossen werden. Bei bzw. nach Vertragsbeendigung sind jedoch Vereinbarungen über die Zahlung und die Höhe eines Ausgleichsanspruches möglich.

g) Besonderheiten bei Versicherungs- und Bausparkassenvertreter

Besonderheiten gelten gemäß § 89b Abs. 5 HGB für Versicherungs- und Bausparkassenvertreter. An Stelle der Geschäftsverbindung mit Neukunden, die der Vertreter gewonnen hat, tritt die Vermittlung neuer oder wesentliche Erweiterung bestehender Versicherungsverträge. Die Höchstgrenze beträgt hier drei Jahresprovisionen oder -vergütungen.

Dieses Merkblatt soll – als Service Ihrer Kammer – nur erste Hinweise geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.

Stand: Oktober 2010