

V O R T R A G

*RA Dr. Erich Schwarz bei dem Vertriebsrechtsseminar der
Bundswirtschaftskammer Österreich am 26.08.2011 in Bad Hofgastein*

- Rechte des Handelsvertreters gemäß § 9 Abs 3 HVertrG 93
(Provision bei Retouren, Gutschriften, Teil-, Nicht- oder Schlechtlieferungen)
- Rechte des Handelsvertreters gemäß § 10 Abs 2 HVertrG 93
(Provision bei Skonti und Nachlässen)
- Rechte des Handelsvertreters gemäß § 16 Abs 1 und § 18 Abs 2 HVertrG 93
(Verjährung des Buchauszuges hinsichtlich nicht abgerechneter Provisionen)

I. Rechte des Handelsvertreters gemäß § 9 Abs 3 HVertrG 93:

Die gegenständliche Problematik ist konkret praxisbezogen, wenngleich – sowohl in Kreisen der Unternehmer als auch der Handelsagenten – wenig bekannt und wenig beachtet.

Dies ist insbesondere aus der Sicht des Handelsagenten ein unbefriedigender Zustand, weshalb hier eine intensive Aufklärung notwendig und zweckmäßig ist.

Eingangs zur besseren Übersichtlichkeit der Gesetzestext des § 9 HVertrG 93:

§ 9 ENTSTEHUNG DES PROVISIONSANSPRUCHS

(1) Der Anspruch auf Provision entsteht mit der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäfts zwischen dem Unternehmer und dem Dritten, wenn und soweit

1. der Unternehmer das Geschäft ausgeführt hat oder
2. der Unternehmer nach dem Vertrag mit dem Dritten das Geschäft hätte ausführen sollen oder
3. der Dritte das Geschäft durch Erbringen seiner Leistung ausgeführt hat.

(2) Der Anspruch auf Provision entsteht spätestens, wenn der Dritte seinen Teil des Geschäfts ausgeführt hat oder ausgeführt haben müßte, hätte der Unternehmer seinen Teil des Geschäfts ausgeführt.

(3) Der Anspruch auf Provision entfällt, wenn und soweit feststeht, daß der Vertrag zwischen

dem Dritten und dem Unternehmer nicht ausgeführt wird, und dies nicht auf Umständen beruht, die vom Unternehmer zu vertreten sind. Bei Zahlungsverzug des Dritten hat aber der Unternehmer nachzuweisen, alle zumutbaren Schritte unternommen zu haben, um den Dritten zur Leistung zu veranlassen.

1. Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäftes:

Voraussetzung für die Anwendung der Bestimmung des Abs 3 ist, dass das vermittelte Geschäft zwischen dem Unternehmer und dem Dritten, dem Kunden, rechtswirksam geworden ist.

Grundsätzlich tritt die Rechtswirksamkeit des Geschäfts mit Anbot und Annahme durch den Unternehmer bzw. den Kunden ein.

Anzumerken ist an dieser Stelle, dass der Unternehmer grundsätzlich nicht verpflichtet ist das vom Handelsagenten angebotene Geschäft mit dem Dritten auch anzunehmen, wodurch es zur Rechtswirksamkeit kommt. Eine derartige Nichtannahme eines Angebotes kann den Grund z. B. in der zweifelhaften Bonität des potentiellen Kunden haben.

2. Wie dem Gesetzestext zu entnehmen ist genügt jedoch die Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäftes noch nicht zum Entstehen des Provisionsanspruches weil, „wenn und soweit“, die Ausführung des Geschäftes durch den Unternehmer hinzukommen muss oder aber der Unternehmer nach den getroffenen Vereinbarungen mit dem Kunden das Geschäft h ä t t e a u s f ü h r e n s o l l e n .

Der Provisionsanspruch entsteht daher grundsätzlich erst mit der Vollaussführung des vermittelten Geschäftes.

3. Nach den zwingenden Bestimmung des § 9 Abs 3 entfällt der Provisionsanspruch wiederum, wenn der Vertrag zwischen dem Kunden und dem Unternehmer nicht ausgeführt wird und dies n i c h t auf Umständen beruht die vom Unternehmer zu vertreten sind.

Die gesetzliche Regelung ist hier etwas undeutlich weil der Provisionsanspruch gemäß Abs 1 Zif 1 mit der Ausführung des Geschäftes durch den Unternehmer entsteht, jedoch andererseits gemäß Abs 3 wegen Nichtausführung nachträglich wieder entfallen kann.

Wie zu diesem Thema Nocker in Rz 33 zu § 9 richtigerweise kritisch anmerkt, kann der Provisionsanspruch, der vor Ausführung des Geschäftes streng genommen noch nicht entstanden ist (sondern nur eine Anwartschaft), auch nachträglich nicht wieder entfallen.

Nach Meinung Nocker, Rz 34, ist aber über diese Gesetzesproblematik scheinbar hinwegzusehen weil seiner Ansicht nach bei Nichterbringung der vertraglich vereinbarten Leistung durch den Unternehmer, und zwar aus von diesem zu vertretenden Umständen, der Provisionsanspruch des Handelsagenten dennoch aufrecht bleibt.

Für den Fall der Nichtleistung durch den Kunden ist der letzte Satz des Abs 3 anzuwenden.

An und für sich kann die Provisionspflicht des Unternehmers gegenüber dem Handelsagenten nach der hier vertretenen Meinung bereits auf die Bestimmung des § 9 Abs 1 Zif 2 gestützt werden, Argument „hätte ausführen sollen“, wobei zu beachten ist, dass § 9 Abs 1 im Gegensatz zu Abs 2 und Abs 3 nicht zwingend ist. Trotz der etwas unübersichtlichen und unsystematischen gesetzlichen Regelung kann daher zusammenfassend und vereinfachend ausgeführt werden:

Wird ein vom Handelsagenten vermitteltes, rechtswirksames Geschäft nicht oder nicht vollständig ausgeführt, so bleibt der Provisionsanspruch des Handelsagenten aufrecht wenn diese Nichtausführung auf Umständen beruht, die vom Unternehmer zu vertreten sind.

Die Beweislast, dass diese Umstände von ihm nicht zu vertreten sind, trifft den Unternehmer (OGH 8 Oba 20/11s).

Beispielsweise Gründe für die „Umstände“ auf Seiten des Unternehmers sind laut OGH in der von mir herbeigeführten Entscheidung 1 Ob 118/07w vom 26.06.2007 u. a. darin gelegen, dass sich der Unternehmer die zu liefernden Waren (beim Produzenten) nicht mehr verschaffen konnte weil die das Warenlager haltende deutsche Muttergesellschaft im Rahmen deren Konkurses dasselbe durch den Masseverwalter verkauft hatte.

In dieser Entscheidung bringt der OGH auch zum Ausdruck, dass“die unterlassene Ausführung der vermittelten Verträge gemäß § 9 Abs 1 Zif 2 HVertrG ohne Bedeutung sei, weil danach der Anspruch auf Provision entsteht, wenn der Unternehmer nach dem Vertrag mit dem Dritten das Geschäft h ä t t e a u s f ü h r e n s o l l e n“.

Sonstige österreichische Entscheidungen liegen meines Wissens nicht vor.

Nocker nennt beispielsweise unter Bezug auf die deutsche Rechtsprechung in Rz 40 zu § 9:

Schwierigkeiten im eigenen Betrieb, Zahlungsschwierigkeiten des Unternehmers, Finanzierungsprobleme, Verschuldens einer Erfüllungsgehilfen, fehlerhafte Kalkulation, personelle Unterbesetzung, Lieferschwierigkeit, Qualitätsmängel etc.

Bei den zuletzt genannten Qualitätsmängel- also nach Ausführung des Geschäftes- behält der Handelsagent im Falle einer dadurch hervorgerufenen nachträglichen Gutschrift an den Kunden dennoch seinen Provisionsanspruch, basierend auf der Höhe der ursprünglich ausgestellten Rechnung über den Gesamtauftrag.

Wesentlich ist in diesem Zusammenhang auch anzumerken, dass die „Umstände“ vom Unternehmer nicht verschuldet sein müssen, es genügt also das objektive Vorliegen derartiger Umstände, ausgenommen höhere Gewalt oder solche Umstände, die in der Person des Kunden liegen, ausgenommen wiederum Zahlungsverzug, hier gilt die Regelung des letzten Satzes des § 9 Abs 3.

Liegen die Umstände, die zur Nichtausführung geführt haben, in der Person des Dritten, also des Kunden, so entfällt der Provisionsanspruch. Denkbar in diesem Zusammenhang ist eine auf Seiten des Kunden sich nach Rechtswirksamkeit des Vertrages ergebende schlechte Bonität u.ä.

Aus praktischer Sicht erscheinen obige Überlegungen, die regelmäßig erst bei Vertragsbeendigung zwischen Unternehmer und Handelsagenten aktuell werden, von besonderer Bedeutung, weil unter Beachtung der Verjährungsbestimmungen des Handelsvertretergesetzes grundsätzlich derartige Minderprovisionen, beruhend auf den Tatbeständen des § 9, nachgefordert werden können, also jedenfalls für den Zeitraum von 3 Jahren, und das Mittel der Feststellung dieser Ansprüche wiederum der in der Praxis bewährte Buchauszug gemäß § 16 Abs 1 HVertrG 93 ist.

II. Rechte des Handelsvertreters gemäß § 10 Abs 2 HVertrG 93:

Zum besseren Verständnis sei zunächst der Text des § 10 vorangestellt:

§ 10 HÖHE DER PROVISION

(1) Die Höhe der Provision richtet sich mangels anderer Vereinbarung nach den für den betreffenden Geschäftszweig am Orte der Niederlassung des Handelsvertreters üblichen Sätzen.

(2) **Nachlässe, die der Unternehmer dem Dritten gewährt hat, dürfen bei Abrechnung der Provision nicht abgezogen werden, es sei denn, sie wurden beim Abschluß des Geschäfts vereinbart oder es besteht darüber im betreffenden Geschäftszweig ein diesbezüglicher Handelsbrauch. Nachlässe bei Barzahlung sind in keinem Fall abzuziehen; dasselbe gilt für**

Nebenkosten, namentlich für Fracht, Verpackung, Zoll, Steuern, es sei denn, daß die Nebenkosten dem Dritten besonders in Rechnung gestellt sind. Die Umsatzsteuer, die lediglich auf Grund der steuerrechtlichen Vorschriften in der Rechnung gesondert ausgewiesen ist, gilt nicht als besonders in Rechnung gestellt.

Hier geht es vor allem um so genannte Mengen- und Treuerabatte die aufgrund vertraglicher Vereinbarung mit dem Kunden bereits zu Jahresbeginn mit diesem bei Erreichen einer bestimmten Absatzmenge vereinbart werden, von denen der Handelsagent naturgemäß als Vermittler Kenntnis hat.

Nachträglich zum Ende des Jahres gewährte Mengen- oder Treuerabatte, zu denen sich der Unternehmer aufgrund besonders guter Geschäftsentwicklung entschließt, können daher die Provisionsgrundlage nachträglich nicht verringern.

§ 10 enthält im Übrigen eine nicht zwingende Bestimmung, kann also vertraglich abbedungen werden.

Ausgenommen von dieser Regelung sind wiederum allenfalls bestehende Handelsbräuche die bekanntlich schwierig festzustellen sind, gegebenenfalls unter Mitwirkung der Wirtschaftskammern.

Die im Gesetz, ebenso wie im § 87 b Abs 2 Satz 1 des deutschen HGB, enthaltene Formulierung „Nachlässe bei Barzahlung“ ist insofern irreführend, als hier **Skontoabzüge** zu verstehen sind zu denen der Kunde bei Zahlung innerhalb bestimmter Fristen nach Fälligkeit des geschuldeten Kaufpreises berechtigt ist.

Mit baren Zahlungen haben derartige Rabatte nichts zu tun.

Der Hintergrund dieser Regelung ist darin zu sehen, dass der Handelsagent nicht dadurch benachteiligt sein soll, dass der Kunde besonders schnell oder besonders pünktlich zahlt. Der Vorteil einer solchen Zahlungsweise kommt ja allein dem Unternehmer zugute und wäre es deshalb nicht gerecht, diese so herbeigeführte Kaufpreisminderung bei der Berechnung der Provision des Handelsagenten zu berücksichtigen.

Dies gilt in gleicher Weise auch dann, wenn sich der Kunde einen gar nicht vertraglich vereinbarten höheren Rabatt abzieht.

Die üblicherweise in den Verträgen enthaltene Formulierung, dass sich die Provision vom „N e t t o - R e c h n u n g s b e t r a g“ berechnet, führt im Falle eines Skontoabzuges nicht zu einer Provisionsminderung, dies jedenfalls nach Meinung des deutschen Kommentators Küstner zu Rz 1002 im Handbuch des gesamten Außendienstrechtes.

Auch hier ist wiederum bei Vertragsbeendigung zwischen Handelsagent und Unternehmer ein u. U. durch 3 Jahre zurück zu berechnender, ins Gewicht fallender, Provisionsergänzungsanspruch gegeben. Vertragliche Regelungen die derartige, für den Unternehmer problematische, gesetzliche Regelungen – da nicht zwingend – anders regeln, kommen in der Praxis nicht vor.

Dem Gesetzestext ist weiters zu entnehmen, dass Nebenkosten, insbesondere für Fracht, Verpackung, Zoll und Steuern, nicht provisionsmindernd sind, es sei denn dass sie in der Kundenrechnung besonders angeführt sind. Hierbei ist insbesondere beachtlich, dass es sich bei der Form der Rechnungserstellung um eine „besondere Inrechnungstellung“ handeln muss. Ist in der Rechnung ein Gesamtpreis ausgeworfen und sind bestimmte Nebenkosten lediglich zur Information des Kunden angeführt, so handelt es sich nicht um eine provisionsmindernde „Inrechnungstellung“. Die Problematik der behandelnden Gesetzesstelle hinsichtlich der Umsatzsteuer habe ich bereits in anderem Zusammenhang behandelt:

III. Rechte des Handelsvertreters gemäß § 16 Abs 1 und § 18 Abs 2 HVertrG 93

Auch hier seien die Gesetzestexte zunächst vorangestellt:

§ 16 BUCHAUSZUG UND BÜCHEREINSICHT

(1) Der Handelsvertreter kann vom Unternehmer zur Nachprüfung des Betrages der ihm zustehenden Provision einen Buchauszug sowie alle Auskünfte verlangen.

(2) Wenn der Handelsvertreter glaubhaft macht, daß der Buchauszug unrichtig oder unvollständig ist oder daß ihm die Mitteilung eines Buchauszugs verweigert wurde, kann er, auch vor dem Prozeß, bei dem Bezirksgericht, in dessen Sprengel sich die Handelsbücher befinden, deren Vorlage beantragen; zugleich kann er auch beantragen, dem Unternehmer ergänzende Auskünfte aufzutragen, die eine vollständige Berechnung des dem Handelsvertreter zustehenden Anspruchs ermöglichen.

(3) Von dem Inhalt der Handelsbücher ist, soweit er die Ansprüche des Handelsvertreters betrifft, unter Zuziehung der Parteien Einsicht zu nehmen und erforderlichenfalls ein Auszug anzufertigen. Der übrige Inhalt der Bücher ist dem Richter soweit offenzulegen, als dies zur Prüfung ihrer ordnungsmäßigen Führung notwendig ist.

(4) Erhebt der Unternehmer gegen die persönliche Einsichtnahme durch den Handelsvertreter Widerspruch und kommt eine Einigung der Parteien auf einen Vertrauensmann nicht zustande, so kann der Richter anordnen, daß die Bücher durch einen vom Gericht bestellten Buchsachverständigen eingesehen werden.

(5) Im übrigen sind die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die Sicherung von Beweisen (§§ 384 bis 389 ZPO) entsprechend anzuwenden.

(6) Während eines Verfahrens nach den Abs. 1 bis 5 läuft zwar die Verjährung der Ansprüche des Handelsvertreters fort, sie endet aber keinesfalls vor Ablauf dreier Monate nach rechtskräftiger Beendigung des Verfahrens und Erfüllung des Anspruchs auf Buchauszug, Büchereinsicht und ergänzende Auskünfte.

§ 18 VERJÄHRUNG

(1) Alle Ansprüche aus dem Vertragsverhältnis zwischen dem Unternehmer und dem Handelsvertreter verjähren in drei Jahren.

(2) Die Verjährung beginnt für Ansprüche, die in die Abrechnung einbezogen werden, mit dem Ende des Jahres, in dem die Abrechnung stattgefunden hat, für Ansprüche dagegen, die in die Abrechnung nicht einbezogen wurden, mit dem Ende des Jahres, in dem das Vertragsverhältnis gelöst worden ist. Für Ansprüche, hinsichtlich deren erst nach Lösung des Vertragsverhältnisses Abrechnung zu legen war, beginnt die Verjährung mit dem Ende des Jahres, in dem die Abrechnung hätte stattfinden sollen.

(3) Ist der Anspruch bei dem Unternehmer angemeldet worden, so ist die Verjährung bis zum Einlangen der schriftlichen Antwort des Unternehmers gehemmt.

Grundsätzlich gilt eine Verjährungsfrist von 3 Jahren für alle Ansprüche aus dem Vertragsverhältnis.

Der Beginn der Verjährung ist gemäß Abs 2 differenziert geregelt, dies im Gegensatz zur alten, inzwischen nicht mehr aktuellen Regelung des § 88 des deutschen Handelsgesetzbuches.

Grundsätzlich beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem das Recht erstmals hätte ausgeübt werden können.

Die Rechtsprechung vertritt den Grundsatz, dass es sich beim Buchauszug um einen Nebenanspruch handle und dass dieser daher mit dem Hauptanspruch, also dem Provisionsanspruch, verjähre.

§ 18 Abs 2 enthält allerdings zum Thema Verjährung besondere Regelungen. Einfach und verständlich ist zunächst die gesetzliche Regelung, wonach die Verjährung für Ansprüche, die in die Abrechnung einbezogen wurden, mit dem Ende des Jahres in dem Abrechnung stattgefunden hat, beginnt.

Unter Abrechnung ist die Provisionsabrechnung zu verstehen. Derartige abgerechnete Ansprüche müssen also spätestens binnen 3 Jahren nach Ende des Jahres, in dem Abrechnung stattgefunden hat, geltend gemacht werden.

Der zweite Fall ist bereits etwas problematischer:

Ansprüche dagegen, die in die Provisionsabrechnung nicht einbezogen wurden, beginnen mit Ende des Jahres der Vertragsbeendigung zu verjähren, also binnen 3 Jahren nach Vertragsende.

Nicht abgerechnete Ansprüche sind solche, über die sich in den laufenden Provisionsabrechnungen des Unternehmers nichts findet. Dies können, z. B. bei bestehendem Alleinvertretungsanspruch für ein bestimmtes Gebiet, Direktgeschäfte des Unternehmens mit den Kunden sein. Da deren Verjährung

erst mit Ende des Jahres in dem das Vertragsverhältnis gelöst wurde beginnt, kann der Buchauszug länger als 3 Jahre zurück, also theoretisch für die gesamte Dauer des Vertragsverhältnisses, begrenzt wohl nur durch die gesetzlichen Vorschriften über die Aufbewahrungspflicht der Buchhaltungsunterlagen gefordert werden.

Da es sich bei nicht abgerechneten Ansprüchen naturgemäß um solche handelt von denen der Handelsagent keine Kenntnis hat, steht dem Handelsagenten auch inhaltlich in diesem Zusammenhang der volle Buchauszugsauszug zu, er hat also Anspruch auf die nachstehende Auskünfte:

- 1) *Name und Anschrift des Kunden*
- 2) *Kundennummer*
- 3) *Datum der Auftragserteilung*
- 4) *Umfang des erteilten Auftrages, Warenspezifikation, Warenmengen*
- 5) *Datum der Auftragsbestätigung*
- 6)
- 7)
- 8)
- 9)
- 10)
- 11)
- 12)

- 13)
- 14)
- 15) *Grund für den Fehlbestand*
- 16) *Wert des Fehlbestandes*
- 17) *Provisionssatz*

Nocker teilt mit Jabornegg in Rz 12 zu § 18 die Meinung, dass während des Verjährungszeitraumes von 3 Jahren ab Ende des Vertragsverhältnisses der Anspruch auf Buchauszug auch viele Jahre zurück geltend gemacht werden kann.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch die Regelung des § 16 Abs 6, wonach während eines „Verfahrens“ nach den Abs 1 bis 5 eine Fortlaufshemmung der Verjährung bis zum Einlangen einer schriftlichen Antwort des Unternehmers eintritt.

Ein „Verfahren“ nach dem Abs 1 bis 5 wird also bereits mit dem Verlangen nach Vorlage eines Buchauszuges eingeleitet.

Reagiert also der Unternehmer auf das Begehren des Handelsagenten auf Vorlage eines Buchauszuges nicht so kann dieser Anspruch nicht verjähren und kann also noch Jahre nach Vertragsbeendigung geltend gemacht werden, was allerdings weder sinnvoll noch ratsam ist.

Die Provisionsansprüche des Handelsagenten wiederum verjähren dann auch in dem Fall, dass erst nach Jahren der Buchauszug gerichtlich eingeklagt wird, frühestens 3 Monate nach rechtskräftiger Beendigung des Verfahrens auf Buchauszug.

Parallel zum Anspruch auf Buchauszug regelt § 18 ganz allgemein die Hemmung der Verjährung von Provisionsansprüchen bis zum Einlangen der schriftlichen Antwort des Unternehmers auf die Anmeldung derartiger Provisionsansprüche.

Salzburg, am 15.08.2011
RA Dr. Erich Schwarz korr.