

**RECHTSTIPP:**

# Die Tücken des Provisionsanspruches

**DEN PREIS FÜR DIE TÄTIGKEITEN** des Handelsagenten bildet überwiegend die Provision. Der Provisionsatz ist der wichtigste Gewinntreiber in einer Handelsagentur. Wann entsteht der Provisionsanspruch und wie lässt sich die Höhe der Provision bestimmen? Ein Ausflug in die Gesetzeslage.

**TEXT: DR. ERICH SCHWARZ**

**E**in Ausflug in die Gesetzeslage: Rechte des Handelsagenten gemäß § 9 Abs 3 HVertrG. Wie verhält sich die Provision bei Retouren, Gutschriften, Teil-, Nicht- oder Schlechtlieferungen? 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 Handelsagentenrecht (HVertrG):

## ENTSTEHUNG DES PROVISIONSANSPRUCHS

§ 9 Entstehung des Provisionsanspruches

(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.



## Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäftes

Voraussetzung für die Anwendung der Bestimmung des § 9 Absatz 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 beziehungsweise 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 beispielsweise in der zweifelhaften Bonität des potentiellen Kunden haben.

## Ausführung des Geschäftes

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

## Entfall des Provisionsanspruches

Nach den zwingenden Bestimmungen des § 9 Absatz 3 entfällt der Provisionsanspruch wiederum, wenn der Vertrag zwischen dem Kunden und dem Unternehmer nicht ausgeführt

wird und dies nicht auf Umständen beruht die vom Unternehmer zu vertreten sind. Für den Fall der Nichtzahlung durch den Kunden ist der letzte Satz des Absatz 3 anzuwenden. 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).

### Gründe für den Entfall des Provisionsanspruchs

Beispielsweise Gründe für die „Umstände“ auf Seiten des Unternehmers sind laut OGH 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 hätte ausführen sollen“.

In der Lehre für diese Fälle genannte Gründe sind Schwierigkeiten im eigenen Betrieb, Zahlungsschwierigkeiten des Unternehmers, Finanzierungsprobleme, Verschulden eines 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 Re-

gelung des letzten Satzes des § 9 Absatz 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.

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 HVertrG 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 ist wiederum der in der Praxis bewährte Buchauszug gemäß § 16 Absatz 1 HVertrG.

### Rechte des Handelsagenten gemäß § 10 Abs 2 HVertrG

Wie verhält sich die Provision bei Skonti und Nachlässen?

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

#### PROVISIONSHÖHE

§ 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 Handelsagenten 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

↓ Nutzen Sie die maßgeschneiderte Rechtsschutzversicherung für Handelsagenten, die für Streitigkeiten vor Gericht die finanzielle Rückendeckung gibt.



Ein Produkt der **ZURICH** für  
**Handelsagenten**



## RECHT & HANDEL

Firmenrechtsschutzversicherung  
inkl. Ausgleichsansprüche



[handelsagenten-versicherungen.at](http://handelsagenten-versicherungen.at)

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 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 Absatz 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

Die Rechtswirksamkeit des Geschäfts tritt grundsätzlich mit Anbot und Annahme durch den Unternehmer bzw. den Kunden ein. Doch die Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäftes genügt unter bestimmten Gründen noch nicht zum Entstehen des Provisionsanspruches. Der Provisionsanspruch entsteht erst mit der Vollaussführung des vermittelten Geschäftes.

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 „Netto-Rechnungsbetrag“ 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“.

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“.

### DR. ERICH SCHWARZ

ist Rechtsanwalt und Partner von SCHWARZ & SCHMIED Rechtsanwälte sowie Vertrauensanwalt des Landesgremiums Salzburg. Zusätzlich ist er gerichtlich beeideter und zertifizierter Sachverständiger für die Berechnung des Ausgleichsanspruches.

KONTAKT@RECHTSANWALT-SALZBURG.AT  
WWW.RECHTSANWALT-SALZBURG.AT



## WIR SUCHEN SIE!

**Anbieter von BADESALZEN** in Geschenkflaschen vergibt Zweitvertretung an bestens eingeführte Handelsvertreter Mehrere Gebiete in Österreich und dem benachbarten Ausland

### ANFORDERUNGSPROFIL:

Sie sind eingeführt bei zumindest einem der folgenden Kundenkreise Apotheken, Drogerien, Werbe- u. Geschenkartikelhandel



Dohlenweg 8 | 4623 Günskirchen | Tel.: 07242 42788, 0650 9014 999 | email: wva@aon.at