

REFERAT anlässlich des Vertriebsrechtsseminares der Wirtschaftskammer Tirol, 9./10.06.2016

Themen:

- 1. Der Buchauszug des Handelsvertreters**
- 2. Die Kollektion des Handelsvertreters**

9. Juni 2016
Dr.S./Vertriebsr2016

1. Der Buchauszug des Handelsvertreters:

Gesetzliche Regelung § 16 HVertrG 93:

- (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.

Inhalt:

- 1) Name und Anschrift des Kunden
- 2) Kundennummer
- 3) Datum der Auftragserteilung
- 4) Umfang des erteilten Auftrages, Warenspezifikation, Warenmengen
- 5) Datum der Auftragsbestätigung
- 6) Datum der Lieferung
- 7) Umfang der Lieferung, Teillieferung, vollständige Lieferung
- 8) Datum der Rechnung
- 9) Rechnungsbeträge
- 10) Datum der Zahlung
- 11) Höhe der bezahlten Beträge
- 12) Angabe der Annullierungen und Retouren mit Angabe der jeweiligen Gründe hierfür
- 13) Gutschriften sowie Angabe der Gründe hierfür
- 14) Datum der vollständigen Abwicklung
- 15) Auslieferungs-/Fehlbestand
- 16) Grund für den Fehlbestand
- 17) Wert des Fehlbestandes
- 18) Provisionsatz
- 19) Höhe der ausbezahlten Provisionen

Der Buchauszug hat chronologisch geordnet zu sein.

Bei einer Bezirksvertretung (Gebietsvertretung/Alleinvertretung) sind im Buchauszug sämtliche im Bezirk überhaupt zustande gekommenen Geschäfte zu erfassen.

Der Buchauszug muss eine aus sich selbst heraus verständliche Übersicht darstellen, der in übersichtlicher Weise alle Fragen zu möglichen Provisionsansprüchen so klärt, dass der Handelsvertreter seine Ansprüche richtig beziffern kann.

Der Buchauszug muss alles wiedergeben was die Bücher und sonstigen Unterlagen des Unternehmers über die fraglichen Provisionsgeschäfte ausweist und für die Berechnung der Provision sowie ihre Fälligkeit von Bedeutung sein kann. Es hat daher ohne Rücksicht auf den Stand der Abwicklung alle provisionspflichtigen Geschäfte zu enthalten.

Es ist nicht ausreichend wenn der Unternehmer dem Handelsvertreter lediglich einen oder mehrere Aktenordner mit der Aufforderung zur Verfügung stellt daraus das zu entnehmen, was er für die Nachprüfung der erteilten Abrechnungen benötigt.

Ob im Buchauszug der Provisionssatz und der Provisionsbetrag sowie die ausbezahlte Provision anzugeben ist, ist strittig. Widersprüchlich dazu *Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Vertriebsrechtes, Band 1, 4. Auflage, Kapitel VI, Rz 87 ff.*

Nach *Nocker* muss der Provisionssatz bei variablen Provisionen angeführt werden.

In zweifelhaften Geschäftsfällen, in denen strittig ist, ob ein Provisionsanspruch besteht, sind diese in den Buchauszug aufzunehmen.

Der Buchauszug kann zu jedem Zeitpunkt, auch während aufrechten Vertragsverhältnisses, gefordert werden.

Bei ausdrücklicher Anerkennung der Richtigkeit und Vollständigkeit der Provisionsabrechnung besteht kein Anspruch auf Buchauszug (deutsche Rechtsprechung). Der Anspruch auf Buchauszug muss nicht begründet werden und ist zwingend.

Der Verweis auf die Bucheinsicht seitens des Unternehmers im Sinne des § 16 Abs 2 HVertrG 93 ist unstatthaft.

Vollständigkeit und Ergänzung des Buchauszugs:

Ein allfälliger Ergänzungsanspruch setzt voraus, dass die als Buchauszug dem Handelsvertreter vorgelegten Unterlagen auch wirklich als Buchauszug bezeichnet werden können. Die (deutsche) Rechtsprechung grenzt die Neuerteilung von der Ergänzung danach ab, ob die Zusammenstellung der Angaben des Unternehmers so schwere Mängel aufweist und so unzulänglich ist, dass sie den Namen eines Buchauszugs nicht mehr verdient und für den Handelsvertreter ganz unbrauchbar ist.

Nach Auffassung des OLG Bamberg, Urteil vom 17.09.1997, hat der Unternehmer den Buchauszug nochmals neu zu erstellen, wenn der erteilte Buchauszug an erheblichen Mängeln leidet; ergänzende Angaben reichen in solchen Fällen nicht aus. Erhebliche Mängel liegen etwa vor, wenn dem Buchauszug nicht zu entnehmen ist, inwieweit die tatsächliche Ausführung der Geschäfte dem jeweils erteilten Auftragsumfang entspricht und weshalb sie ggf. hinter dem Auftrag bleiben (Zitat *Küstner/Thume*). *Nocker* meint in diesem Zusammenhang lediglich zu § 16, Rz 20, dass seiner Meinung nach der Handelsvertreter einen Anspruch auf einen richtigen und vollständigen Buchauszug hat. In eigener Kanzlei ist zu 56 Cga 57/15x des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht am 14.03.2016 ein Teilmittel wegen Buchauszuges ergangen, welches der beklagten Partei lediglich die Angabe der hier zusätzlich in das Buchauszugsbegehren aufgenommenen Angaben über die im Falle der Säumigkeit des Schuldners gesetzten Eintreibungsschritte auftrug sowie für den Fall, dass der Kunde keine Inkassospesen an die beklagte Partei zahlte, Angabe der Gründe hierfür.

In diesem Falle handelt es sich um eine spezielle Konstellation aus dem Bereich eines Inkassoinstituts.

Diese beiden, nach Meinung des Erstgerichtes fehlenden Angaben sollten allerdings nicht in Form der Wiederholung eines vollständigen Buchauszugs gemacht werden, sondern in Form der Ergänzung einer vom Erstgericht als Buchauszug gewerteten Beilage die diverse Angaben enthält, die einem Buchauszug nahekommen. Dagegen wurde seitens meiner Kanzlei Berufung an das Oberlandesgericht Linz als Arbeits- und Sozialgericht Linz erhoben, welche noch nicht erledigt ist.

In diesem Zusammenhang von Interesse ist auf die Entscheidung des OGH vom 19.03.2015, 1 Ob 34/15d hinzuweisen, bei der die klagende Partei durch Kollegen Dr. Breiter vertreten wurde.

In dieser Entscheidung haben die Untergerichte in der vom OGH bestätigten Ansicht festgestellt, dass die als Buchauszug übergebenen Urkunden bloß nach Kunden aufgegliederte Gesamtsummen an Zahlungseingängen und daraus errechneten Provisionen aufwiesen, ohne dass daraus ersichtlich wäre, auf welche konkreten Geschäfte sich diese Summen beziehen und ob allenfalls Divergenzen zwischen Bestellung, Lieferung, Fakturierung und Zahlung aufgetreten sind.

Die klägerische Behauptung, vier bestimmte Urkunden würden in ihrer Gesamtheit einen vollständigen Buchauszug bilden, sei unhaltbar.

Die hier eigentlich interessierende Frage ist, ob der provisionspflichtige Unternehmer im Fall der Übermittlung unvollständiger „Buchauszüge“ lediglich fehlende Teile nachzureichen hat oder aber verpflichtet ist, insgesamt nachvollziehbare Auszüge in einem „**Gesamtpaket**“ zur Verfügung zu stellen. Ob eine bloße Ergänzung ausreicht kann erst beurteilt werden, wenn feststeht, welchen Inhalt diese ergänzenden Unterlagen haben und ob diese in Verbindung mit den bereits vorliegenden eine einfache und klare Nachvollziehbarkeit gewährleisten.

Siehe auch Urteil 28 C 125/15s des BG Fürstenfeld.

Das Berufungsgericht entschied hier offenbar, die Beklagte sei nach wie vor zur Übergabe vollständiger Buchauszüge für den gegenständlichen Zeitraum verpflichtet. Sollte die Beklagte nun lediglich weitere Buchhaltungsunterlagen übergeben und im Übrigen auf die bereits übermittelten verweisen, wird ggf. im Exekutionsverfahren zu klären sein, ob sie damit ihrer Rechnungslegungsverpflichtung vollständig nachgekommen ist.

Nach Meinung des OGH verschiebt sich daher die Beurteilung, ob nun ein vollständiger Buchauszug vorliegt oder nicht, in ein Oppositionsverfahren gemäß § 35 EO Abs 1.

Einwendungen gegen den Anspruch § 35

(1) Gegen den Anspruch, zu dessen Gunsten Execution bewilligt wurde, können im

Zuge des Exekutionsverfahrens nur insofern Einwendungen erhoben werden, als diese auf den Anspruch aufhebenden oder hemmenden Tatsachen beruhen, die erst nach Entstehung des diesem Verfahren zugrunde liegenden Exekutionstitels eingetreten sind. Falls jedoch dieser Exekutionstitel in einer gerichtlichen Entscheidung besteht, ist der Zeitpunkt maßgebend, bis zu welchem der Verpflichtete von den bezüglichen Tatsachen im vorausgegangenen gerichtlichen Verfahren wirksam Gebrauch machen konnte.

(2) Diese Einwendungen sind, unbeschadet eines allfälligen Rekurses gegen die Exekutionsbewilligung, im Wege der Klage bei dem Gericht geltend zu machen, das die Exekution in erster Instanz bewilligt hat. Ist der Exekutionstitel in einer Arbeitsrechtssache nach § 50 ASGG ergangen, so sind die Einwendungen bei dem Gericht geltend zu machen, bei dem der Prozess in erster Instanz anhängig war. Ist der Exekutionstitel in einer Unterhaltssache ergangen, so sind die Einwendungen bei dem für diese Sache zuständigen Gericht in der dafür vorgesehenen Verfahrensart geltend zu machen. Ist für die Unterhaltssache kein österreichisches Gericht zuständig, so ist für solche Einwendungen, wenn sich aus Unions- oder Völkerrecht nichts Abweichendes ergibt, das Gericht zuständig, das die Exekution in erster Instanz bewilligt hat. Einwendungen gegen einen Anspruch, der sich auf einen der im §. 1 Z 10 und 12 bis 14 angeführten Exekutionstitel stützt, sind bei jener Behörde anzubringen, von welcher der Exekutionstitel ausgegangen ist.

(3) Alle Einwendungen, die die verpflichtete Partei zur Zeit der Geltendmachung bei Gericht oder zur Zeit des Einschreitens bei einer der in Abs. 2 bezeichneten Behörden vorzubringen imstande war, müssen bei sonstigem Ausschluss gleichzeitig geltend gemacht werden. Dies gilt nicht für Unterhaltssachen, soweit die zum Unterhalt verpflichtete Person eine Änderung der Verhältnisse einwendet, aufgrund derer der Anspruch ganz oder teilweise erloschen oder gehemmt ist.

(4) Wenn den Einwendungen rechtskräftig stattgegeben wird, ist die Exekution einzustellen.

Zur Verjährung des Buchauszugsbegehrens:

In diesem Zusammenhang ist auf die Entscheidung des OGH vom 26.04.2011, 8 Oba 22/11k zu verweisen. Hier ist die Regelung des § 18 HVertrG von Bedeutung.

Verjährung § 18

(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.

Zunächst wird festgestellt, dass der Anspruch auf Rechnungslegung als bloßer Nebenanspruch mit dem Hauptanspruch verjährt. Der OGH hält fest, dass grundsätzlich die 3-jährige Verjährungsfrist gilt, allerdings beginnt diese mit dem Zeitpunkt zu laufen in dem das Recht erstmals hätte ausgeübt werden können.

Gemäß § 18 Abs 2 beginnt die Verjährung für Ansprüche, die in die Abrechnung einbezogen werden, mit dem Ende des Jahres, in dem die Abrechnung stattgefunden hat, ansonsten mit Ende des Jahres, in dem das Vertragsverhältnis gelöst wurde. Der Beginn der Verjährungsfrist knüpft demnach an die Provisionsabrechnung an.

Wurde eine solche bis zur Auflösung des Vertragsverhältnisses nicht erstellt, so richtet sich, wenn allenfalls erst später eine Abrechnung erfolgte, die Verjährungsfrist für den Buchauszug nach § 18 Abs 2, also sie beginnt mit Ende des Jahres, in dem das Vertragsverhältnis gelöst wurde. Demnach ist für nicht abgerechnete Provisionsansprüche die Möglichkeit gegeben, auch für mehrere Jahre zurück einen Buchauszug zu begehren, dies innerhalb der 3-jährigen Verjährungsfrist ab Beendigung des Vertragsverhältnisses.

2. Die Kollektion des Handelsvertreters:

Unterstützungspflichten des Unternehmers

§ 6

(1) Der Unternehmer hat den Handelsvertreter bei der Ausübung seiner Tätigkeit zu unterstützen.

(2) Insbesondere hat der Unternehmer:

- dem Handelsvertreter die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen und alle für die Ausübung seiner Tätigkeit erforderlichen Informationen zu geben,
- den Handelsvertreter unverzüglich zu unterrichten, wenn er absieht, daß der Umfang der Geschäfte erheblich geringer sein wird, als der Handelsvertreter den Umständen nach, insbesondere auf Grund des bisherigen Geschäftsumfangs oder der Angaben des Unternehmers, hätte erwarten können,

- dem Handelsvertreter unverzüglich die Annahme oder Ablehnung eines vom Handelsvertreter vermittelten oder ohne Vollmacht geschlossenen, oder die Nichtausführung eines von ihm vermittelten oder geschlossenen Geschäftes mitzuteilen.

Zurückbehaltungsrecht § 19

Dem Handelsvertreter steht unter den in den §§ 369 und 370 UGB angegebenen Voraussetzungen das Zurückbehaltungsrecht auch an den ihm vom Unternehmer übergebenen Mustern zu. Der § 369 Abs. 3 UGB steht der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts an den Mustern nicht entgegen, wenn das Vertragsverhältnis gelöst worden ist. Doch ist der Handelsvertreter verpflichtet, die Muster ohne Verzug zurückzustellen, wenn der Unternehmer einen dem Werte der Muster oder der Höhe der Forderung entsprechenden Betrag bei Gericht erlegt oder anderweitig Sicherheit für diesen Betrag leistet.

Nach der Lehre (*Nocker*) handelt es sich hierbei um eine Bringschuld des Unternehmers. Demnach hat bei Beendigung des Vertrages der Unternehmer die Kollektion auf eigene Kosten abzuholen.

Die Übergabe der Kollektion hat **unentgeltlich** zu erfolgen.

Nach Meinung *Nocker* handelt es sich hierbei um eine zwingende Bestimmung, d.h. eine vertragliche Vereinbarung, wonach der Handelsvertreter die Musterkollektion bei Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses käuflich erwerben müsse, ist ungültig.

Da die Bestimmung des § 6 jedoch nicht im § 27 HVertrG erwähnt ist, sind meiner Meinung nach Vereinbarungen, insbesondere im Textilsektor, wonach die Kollektion bei Beendigung der Verkaufssaison vom Handelsvertreter zu einem bestimmten ermäßigten Preis gekauft werden müsse, nicht ungültig?.

Bei einer erforderlichen Versicherung der Kollektion sind die Prämien vom Unternehmer zu tragen.

Die Vereinbarung einer Kautions ist zulässig.

Die Verletzung der Ausstattungspflicht durch den Unternehmer führt zu Erfüllungsansprüchen, Schadenersatzansprüchen und eröffnet die Möglichkeit zur fristlosen Vertragsbeendigung durch den Handelsvertreter.

Schließlich hat der Handelsvertreter ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 19, allerdings nur für seine fälligen Provisions-, Schadenersatz-, Ausgleichs- oder sonstigen Forderungen. Voraussetzung ist die Fälligkeit der Forderungen.

Vor Fälligkeit der Forderung kann das Retentionsrecht im Falle des Konkurses des Unternehmers ausgeübt werden, desgleichen wenn dieser seine Zahlungen eingestellt hat oder eine Zwangsvollstreckung gegen ihn erfolglos geblieben ist.

Während aufrechem Vertragsverhältnisses steht ein Retentionsrecht grundsätzlich nicht zu, allerdings sehr wohl nach Beendigung des Vertrages.

Schließlich ist der Handelsvertreter auch berechtigt die zurückbehaltene Sache zu verwerten und sich aus deren Erlös zu befriedigen (*Nocker, § 6, Rz 45*).

Der Unternehmer kann die Zurückbehaltung durch Erlag einer Sicherheitsleistung abwenden.

Salzburg, 09.06.2016

Dr. Erich Schwarz