

# Fragen und Antworten zum Handelsagentenrecht

RA Dr. Gustav Breiter

Jänner 2006

Der Praxisleitfaden ist unverzichtbar für die erste Einschätzung von Rechtsfragen eines jeden Handelsagenten!

Rechtsanwalt Dr. Gustav Breiter hat die wesentlichen Fragen, die sich im Zuge von Handelsagentenverträgen stellen, abgedeckt. Der Aufbau im Frage-Antwort-Stil soll leichtes Lesen ebenso wie rasches Nachschlagen ermöglichen. Stets werden nur Fallkonstellationen aus der Praxis behandelt, so insb. Exklusivität, Wettbewerbsverbot, Provision, Buchauszüge, Umsatzvorgaben, Vertragsbeendigung und Formfragen, Ausgleichsanspruch und Investitionsersatz.

Zahlreiche Praxistipps ermöglichen einen raschen, praxisorientierten Überblick über alle wesentlichen Belange von Vertriebsverträgen.

Weiterführende Hinweise:

**RA Dr. Gustav Breiter**

Viehböck Breiter Schenk & Nau

Rechtsanwälte

Bahnhofplatz 1a/1/5

A-2340 Mödling

T +43/2236/22 050

F +43/2236/49 239

W [gustav.breiter@viehboeck.at](mailto:gustav.breiter@viehboeck.at)

W [www.viehboeck.at](http://www.viehboeck.at)

## 1. RECHTSQUELLEN

---

Österreich hat entsprechend der EG-Richtlinie 653/86 Regelungen für selbstständige Handelsagenten eingeführt (Handelsvertretergesetz 1993, im Folgenden "HVertrG").

Dieses Gesetz enthält alle speziellen Vorschriften für Handelsagenten. Einige Regelungen sind zwingend, so wie es in der Richtlinie vorgesehen ist. Manche Fragen sind nach dem Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB) zu beantworten. Dies gilt zum Beispiel für die Frage, ob eine Vertragspartei einer von der anderen Partei vorgeschlagenen Vertragsänderung schlüssig zugestimmt hat oder ob ein Verhalten Treu und Glauben widerspricht.

Grundsätzlich ist das HVertrG unabhängig davon anwendbar, ob die Handelsagentur als Einzelkaufmann oder in Form einer Gesellschaft geführt wird. Im letztgenannten Fall kommt es aber vor allem bei der Frage, ob eine Gesellschaft einen Ausgleichsanspruch hat, wenn die dahinterstehende Person in Pension geht, zu rechtlichen Komplikationen (vgl Kapitel 13).

## 2. BEGRIFF DES HANDELSAGENTEN

---

### *Wann liegt ein Handelsagentenverhältnis vor?*

Ein Handelsagentenverhältnis iSd Gesetzes liegt dann vor, wenn die betreffende Person von einem Unternehmen ständig betraut wurde, Geschäftsabschlüsse zu vermitteln oder abzuschließen und sie diese Tätigkeit selbstständig und gewerbsmäßig ausübt (vgl die Legaldefinition in § 1 Abs 1 HVertrG); ausgenommen sind aber Geschäfte über unbewegliche Sachen, dh Immobilienvermittlungen (§ 1 Abs 1 HVertrG) und Versicherungsvertreter (§ 28 HVertrG).

Der Handelsagent ist verpflichtet, sich kontinuierlich um die Akquisition zu bemühen (§ 1 Abs 1 HVertrG: „ständig betraut“). Der maßgebende Unterschied zu einem Gelegenheitsvermittler besteht darin, dass dieser nicht zu einer Tätigkeit für den Geschäftsherrn verpflichtet ist. Auf Gelegenheitsvermittler kann das Maklergesetz 1996 anwendbar sein (vgl § 4 Abs 1 MaklerG: Der Gelegenheitsvermittler ist nicht verpflichtet, sich um eine Vermittlung zu bemühen).

Manche Geschäftsherren versuchen, den zwingenden Ausgleichsanspruch des Handelsagenten (vgl § 24 HVertrG; näher dazu Kapitel 12) dadurch zu vermeiden, dass der Vertriebspartner nach den vertraglichen Regelungen frei ist, Geschäfte zu akquirieren oder nicht. In vielen Fällen wird der Vertriebspartner nach dem tatsächlichen Vertragswillen der Parteien aber dennoch als Handelsagent iSd HVertrG anzusehen sein, insbesondere dann, wenn der Handelsagent aufgrund seiner wirtschaftlichen Situation zu einer kontinuierlichen Arbeitsleistung für den Geschäftsherrn gezwungen ist bzw. der Geschäftsherr tatsächlich eine kontinuierliche Arbeitsleistung verlangt.

*Wodurch unterscheidet sich ein selbstständiger Handelsagent von einem Arbeitnehmer? Was bedeutet „Arbeitnehmerähnlichkeit“*

Nur in besonderen Fällen ist es möglich, dass Gerichte den „Handelsagenten“ als Arbeitnehmer qualifizieren. Falls er Zeitaufzeichnungen an den Prinzipal zu übermitteln hat, er an täglichen oder wöchentlichen Mitarbeitermeetings teilzunehmen hat, er ein Fixum bekommt, sich das Unternehmen zum Auslagenersatz verpflichtet hat, der „Handelsagent“ Kundenbesuche nach täglicher oder wöchentlicher Vorgabe durch den „Prinzipal“ durchzuführen hat, etc. kann der „Handelsagent“ von einem Gericht als Arbeitnehmer eingestuft werden. Diese Frage wird allerdings nicht nur nach einem der genannten Kriterien beurteilt. Alle Umstände des Einzelfalls sind im Sinne einer Gesamtschau von Bedeutung. Nur in Zweifelsfällen ist die Titulierung des Vertrags als Handelsagentenvertrag sowie die aufrechte Gewerbeberechtigung als Handelsagent entscheidend.

Der Begriff der „Arbeitnehmerähnlichkeit“ hat prozessuale Bedeutung. Ein Handelsagent ist dann arbeitnehmerähnlich, wenn er vom Prinzipal wirtschaftlich abhängig ist. Dies trifft in der Praxis vor allem auf sog. Einfirmenvertreter zu, die (im wesentlichen) nur einen Prinzipal vertreten. Diese sind dann von den Provisionen wirtschaftlich abhängig und damit arbeitnehmerähnlich. Dies gilt unabhängig davon, ob dem Handelsagenten eine andere Tätigkeit erlaubt war oder nicht. Eine Gesellschaft (zB OHG oder GmbH) hingegen kann nach der Rechtsprechung nicht arbeitnehmerähnlich sein.

In den Fällen der Arbeitnehmerähnlichkeit sind die Arbeitsgerichte für alle Streitigkeiten zuständig, die aus dem Vertragsverhältnis resultieren. Zudem sind im vorhinein, dh im Vertrag getroffene Schiedsabreden unzulässig (diese sind in der Praxis aber ohnehin selten). Diese Regelung ist zwingend. In der Praxis versuchen österreichische Arbeitgeber bzw auch Geschäftsherren, Gerichtsverfahren vor einem Arbeitsgericht zu vermeiden. Für den Fall, dass der Handelsagent als arbeitnehmerähnlich anzusehen ist, sind zwar die speziellen verfahrensrechtlichen Regelungen anwendbar. Der Status des Handelsagenten bleibt aber unverändert; das Handelsvertretergesetz ist voll anwendbar.

### *Hat ein Handelsagent auch Abschlussvollmacht?*

Die Aktivität des Handelsagenten besteht im Regelfall darin, Geschäfte zu vermitteln, diese aber nicht selbst abzuschließen. Der Handelsagent hat eine solche Abschlussvollmacht nur dann, wenn dies ausdrücklich im Vertrag vorgesehen ist (oder bei nachträglicher Genehmigung durch den Geschäftsherrn, die auch stillschweigend erfolgen kann; vgl § 2 HVertrG).

### *Kommt das Geschäft zustande, falls der Handelsagent ohne Vollmacht abschließt?*

Nur für den Fall, dass der Prinzipal in der Vergangenheit solche vom Handelsagenten abgeschlossenen Verträge erfüllt hat, kann sich der Kunde auf eine Anscheinsvollmacht stützen. Die vom Handelsagenten in weiterer Folge abgeschlossenen Geschäfte sind dann wirksam, solange der Geschäftsherr gegenüber dem Kunden nicht klarstellt, dass der Handelsagent keine Abschlussvollmacht hat.

Der Unternehmer sollte aber darauf achten, durch solch eine Mitteilung an den Dritten nicht gegen den Handelsagentenvertrag zu verstoßen. Denn in der bisherigen Akzeptanz der durch den Handelsagenten abgeschlossenen Geschäfte kann eine schlüssige Änderung des Handelsagentenvertrags liegen, wonach der Handelsagent eben auch abschlussbevollmächtigt ist.

### *Darf der Handelsagent Mängelrügen von Kunden entgegennehmen? Muss er den Prinzipal darüber informieren?*

Solange nichts Anderes zwischen Prinzipal und Kunden vereinbart wurde, ist der Agent zu dieser Entgegennahme berechtigt (§ 3 Abs 4 HVertrG). Die gegenüber dem Handelsagenten abgegebene Mängelrüge ist daher wirksam, sogar dann, wenn der Geschäftsherr davon faktisch keine Kenntnis erhält.

Entsprechend der allgemeinen Interessenwahrnehmungspflicht des Handelsagenten (§ 5 HVertrG) ist er verpflichtet, den Geschäftsherrn über alle relevanten Umstände, also auch über Mängelrügen von Kunden, zu informieren. Im Falle einer Verzögerung wäre der Agent für alle Schäden, die aus der mangelnden Information resultieren, verantwortlich.

*Wie sind Vertragsverhältnisse zu beurteilen, in denen der Handelsagent nebenbei auch als Wiederverkäufer tätig wird? Gilt er dann noch als Handelsagent?*

Für den Fall, dass der Handelsagent auch als Wiederverkäufer tätig wird, würden die Gerichte den Vertrag wohl in zwei Teile (Handelsagenten- und uU Händlervertrag) gliedern. Jeder Teil der Aktivität würde dann einzeln beurteilt. Unter bestimmten Umständen wären manche Regelungen des Handelsvertretergesetzes auch auf die Vertragsbeziehung zwischen Wiederverkäufer und Lieferant anwendbar, insbesondere wenn der Handelsagent zusätzlich als Vertragshändler anzusehen ist. Dann wäre vor allem die Regelung über den Ausgleichsanspruch gemäß § 24 HVertrG unter bestimmten Voraussetzungen (analog) auch hinsichtlich der Händlertätigkeit anwendbar. Das Gegenteil gilt aber zB für die Kündigungsfristen (§ 21 HVertrG). Diese werden im Hinblick auf die langfristigen Investitionen eines Vertragshändlers als zu kurz angesehen und sind daher auf Händler nicht anwendbar.

Da die zusätzliche Aktivität als Wiederverkäufer/Vertragshändler vom Handelsagentenverhältnis getrennt betrachtet werden muss, ist sie bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs nicht einzubeziehen. Der Ausgleichsanspruch wird - wie sonst auch - anhand der als Handelsagent verdienten Provisionen berechnet. Nach den speziellen Entscheidungen zum Ausgleichsanspruch eines Vertragshändlers kann für die zusätzliche Tätigkeit ein (gesonderter) Ausgleichsanspruch zustehen.

*Darf der Handelsagent einen Subvertreter einsetzen? Darf eine persönliche Arbeitsverrichtung vereinbart werden? Welche Rechte hat der Subvertreter und gegen wen?*

Grundsätzlich ist der Handelsagent nicht zur persönlichen Verrichtung verpflichtet. Er darf daher Subvertreter bestellen. Dennoch ist es empfehlenswert, die Zustimmung des Prinzipals einzuholen. Dies gilt vor allem dann, wenn die Bestellung den Interessen des Prinzipals widersprechen könnte. Im Handelsagentenvertrag kann aber eine persönliche Verrichtung durch den Handelsagenten wirksam vereinbart werden.

Der Subvertreter ist Handelsagent des Hauptvertreters. Er hat alle Rechte und Pflichten eines Handelsagenten. Der Hauptvertreter ist als „sein“ Prinzipal anzusehen (vgl § 1 Abs 2: „Der Unternehmer kann auch ein Handelsagent sein.“). Vertragspartner des Subvertreters ist (nur) der Hauptvertreter, nicht aber der Prinzipal des Hauptvertreters.

### 3. FORMERFORDERNISSE, ÄNDERUNGEN UND EINSEITIGE ANPASSUNGEN DES HANDELSAGENTENVERTRAGS

---

#### *Sieht das Handelsvertretergesetz Formerfordernisse vor?*

Nach österreichischem Recht bestehen für Handelsagentenverträge keine Formerfordernisse (Schriftform, notarielle Beglaubigung, Registrierung, etc). Ein Handelsagentenvertrag kann auch mündlich oder schlüssig voll wirksam abgeschlossen werden. Freilich kann es in diesen Fällen zu Beweisschwierigkeiten kommen.

Beide Parteien sind aber nach dem Gesetz verpflichtet, der anderen Vertragspartei alle Bestimmungen des mündlich oder schlüssig geschlossenen Handelsagentenvertrages schriftlich zu bestätigen (§ 4 HVertrG).

#### *Kann im Vertrag vorgesehen werden, dass zukünftige Änderungen nur wirksam sind, wenn sie schriftlich erfolgen? Ist eine mündliche oder schlüssige Änderung damit ausgeschlossen?*

In der Praxis findet sich in Verträgen meist die Formulierung: „Dieser Vertrag kann nur schriftlich abgeändert oder ergänzt werden. Dies gilt auch für das Schriftformerfordernis“.

Nach der Rechtsprechung kann ein solcher Schriftformvorbehalt auch dann schlüssig oder mündlich abgeändert werden, wenn der Vertrag nicht-schriftliche Änderungen ausschließt Denn auch die Regelung, die solche Änderungen ausschließt (in unserem Beispiel Satz 2), kann wiederum schlüssig abgeändert werden.

Im Ergebnis kommt es nur darauf an, ob die eine Partei darauf vertraut hat und nach den Umständen darauf vertrauen durfte, dass die andere Partei die jeweils in Frage stehende Änderung des Vertrags de facto akzeptiert hat.

*Kann der Prinzipal im Handelsagentenvertrag wirksam vorsehen, dass er einzelne Punkte (zB Gebiet oder Exklusivität) einseitig ändern darf?*

Im Prinzip sind solche Klauseln wirksam. Im Einzelfall könnte der Handelsagent aber behaupten, dass die Klausel zu weit formuliert ist, nicht individuell verhandelt wurde und zu seinem Nachteil ist und dass sie daher insoweit unwirksam ist (§ 879 Abs 3 ABGB).

Entsprechend den arbeitsgerichtlichen Entscheidungen muss die konkrete Ausübung solcher Klauseln durch die berechnigte Partei mit Treu und Glauben vereinbar sein. Dies gilt auch im Handelsagentenrecht. Macht der Prinzipal von einem Änderungsvorbehalt Gebrauch, darf er also nicht willkürlich vorgehen, sondern er muss die Interessen des Handelsagenten angemessen berücksichtigen. Die Grenzen können nur im Einzelfall bestimmt werden.

#### 4. WETTBEWERBSVERBOT DES HANDELSAGENTEN

---

##### *Unterliegt der Handelsagent nach dem Gesetz einem Wettbewerbsverbot?*

Auch ohne ausdrückliche vertragliche Bestimmung ist der Handelsagent verpflichtet, keine Konkurrenz­­tätigkeit auszuüben. Nach österreichischem Recht wird diese Verpflichtung aus der allgemeinen Interessenwahrnehmungspflicht des Handelsagenten abgeleitet (§ 5 HVertrG). Diese Verpflichtung besteht nur dann nicht, wenn der Prinzipal der Konkurrenz­­tätigkeit des Handelsagenten zugestimmt hat. Eine schlüssige Zustimmung ist möglich.

##### *Können die Vertragsparteien das Wettbewerbsverbot ausdehnen oder einschränken?*

Eine Einschränkung ist zulässig, der Prinzipal könnte auf die Einhaltung des Wettbewerbsverbots ja ebenso gänzlich verzichten.

Der Vertrag kann das Wettbewerbsverbot aber umgekehrt- bis zur allgemeinen Grenze der Sittenwidrigkeit - ausdehnen und zB auch nicht-konkurrenzierende Produkte von Konkurrenzbetrieben erfassen.

Dem Unternehmer ist jedenfalls zu raten, im Vertrag Vorsorge zu treffen und allfällige „Umgehungs­­konstruktionen“ von vornherein auszuschließen. So sollte etwa klarge­­stellt werden, dass dem Handelsagenten eine Konkurrenz­­tätigkeit von Familienmitgliedern zugerechnet würde oder auch dass sich der Handelsagent nicht als stiller Gesellschafter an Konkurrenz­­unternehmen beteiligen darf.

##### *Gilt die Zustimmung des Prinzipals zu einer Konkurrenzvertretung auch für weitere (Ersatz-)Vertretungen?*

Das Einverständnis des Prinzipals mit der Konkurrenz­­tätigkeit des Handelsagenten umfasst immer nur die konkrete (Konkurrenz-) Vertretung. Wird diese beendet, ist der Handelsagent nicht ohne weiteres berechtigt, eine Ersatz­­vertretung anzunehmen. Er muss für diese wiederum die Zustimmung des Prinzipals einholen. Dies ergibt sich daraus, dass es beim Wettbewerbsverbot nicht in erster Linie auf die tatsächliche Möglichkeit einer Schädigung des Prinzipals durch anderweitige Abschlüsse ankommt, sondern um den mit einer

Konkurrenztätigkeit verbundenen Vertrauensverlust. Daher ist die jeweils konkret ausgeübte Vertretung maßgeblich.

*Wann liegt eine Konkurrenzsituation vor? Kann ein Verstoß gegen die Interessenwahrnehmungspflicht auch dann vorliegen, wenn sich die Produkte nicht überschneiden?*

Ein Konkurrenzprodukt liegt vor, wenn mehrere Unternehmen dieselbe, eine gleichwertige oder eine sehr ähnliche Ware anbieten, die denselben Kundenkreis anspricht. Ein deckungsgleiches Sortiment der Unternehmen muss nicht vorliegen; es genügt, wenn sich die Produkte teilweise überschneiden. In der Praxis wird auf die Vergleichbarkeit und die Austauschbarkeit der Produkte abgestellt.

So wird etwa im Vertrieb von Kühlschränken für Privathaushalte und von Großkühlschränken für den Gastronomiebereich keine Konkurrenztätigkeit gesehen. Gleiches gilt für Damenschuhe mit hohen Absätzen und Sportschuhe für Damen. Der Vertrieb von Blusenkollektionen diverser Unternehmen, die sich in Genre und Preisklasse überschneiden, ist aber sehr wohl eine Konkurrenztätigkeit.

Vertritt der Handelagent zwar zwei (in anderen Bereichen) konkurrierende Unternehmen, bezieht sich die Vertretung aber jeweils auf sich nicht konkurrierende Produkte, liegt an sich keine verbotene Konkurrenztätigkeit vor (außer bei entsprechender vertraglicher Erweiterung auf solche Fälle). Dennoch kann die anderweitige Tätigkeit des Handelsagenten die Interessen des Prinzipals nachhaltig beeinträchtigen. Dies ist der Fall, wenn die anderweitige Tätigkeit zu einer Absatzgefährdung der (wenn auch nicht konkurrierenden) Produkte des Prinzipals führt.

***Welche Folgen kann ein Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot nach sich ziehen?***

Eine Konkurrenzaktivität durch den Handelsagenten berechtigt den Prinzipal - sofern er dieser nicht zugestimmt hat - zur fristlosen Auflösung. Unerheblich ist, in welchem Umfang der Handelsagent das Wettbewerbsverbot verletzt hat bzw wie hoch der dadurch entstandene Schaden beim Unternehmen ist. Die Verletzung stellt eine Störung des Vertrauensverhältnisses dar, die es dem Prinzipal unzumutbar macht, am Vertrag festzuhalten. Eine Auflösung durch den Prinzipal hat zur Folge, dass dem Handelsagenten nach Vertragsbeendigung kein Ausgleichsanspruch zusteht (vgl dazu Kapitel 11.2.).

***Was gilt, wenn eine Konkurrenzsituation (bzw eine nachhaltige Absatzgefährdung) nachträglich durch die Aufnahme einer neuen Vertretung oder eine Sortimentserweiterung einer bestehenden Vertretung entsteht?***

- Grundsätzlich steht es dem Handelsagenten frei, für mehrere Unternehmen tätig zu werden. Probleme können sich bei den sogenannten „Mehrfirmenvertretern“ ergeben, wenn bei einer neuen Vertretungsübernahme, einer Erweiterung der Produktpalette oder durch Unternehmenszusammenschlüsse eine Konkurrenzsituation geschaffen wird. Ist der Handelsagent für mehrere Unternehmen tätig, ist er eben jedem gegenüber zur Wahrung dessen Interessen verpflichtet. Die jeweils bestehenden Pflichten werden nicht dadurch eingeschränkt, dass der Handelsagent weitere Vertretungen innehat.

***Darf/muss der Handelsagent in diesen Situationen einen Vertrag auflösen und wenn ja, welchen?***

Der Handelsagent muss die Konkurrenzsituation vermeiden. Es ist also entscheidend, welche vertraglichen Möglichkeiten der Handelsagent in dieser Situation hat:

- Ist der Handelsagent vertraglich verpflichtet, nur die zum Zeitpunkt der Vertretungsübernahme angebotenen Produkte zu vertreten und kann eine Erweiterung des Vertretungssortiments daher nur einvernehmlich erfolgen, ist es für den Handelsagenten

ohnehin leicht, die Konkurrenzsituation durch Ablehnung der Vertragserweiterung zu vermeiden. Dazu ist er dann nicht nur berechtigt, sondern beiden beteiligten Unternehmen gegenüber auch verpflichtet.

- Wenn der Handelsagent jedoch verpflichtet ist, das gesamte Sortiment des betreffenden Unternehmens zu vertreten und somit die Übernahme neuer Produkte nicht vermeiden kann, muss der Handelsagent eines der beiden (dann) konkurrenzierenden Vertragsverhältnisse auflösen. Der Handelsagent kann das Vertragsverhältnis zu demjenigen Unternehmen aus begründetem Anlass kündigen, das die Konkurrenzsituation verursacht hat. Der Handelsagent wäre ansonsten der Gefahr einer sofortigen ausgleichsvernichtenden Auflösung durch den anderen Prinzipal ausgesetzt. Der Handelsagent behält dann trotz Eigenkündigung den Ausgleichsanspruch, da sie aus begründetem Anlass erfolgt (§ 24 Abs 3 Z 1 HVertrG; vgl dazu Kapitel 13).
- Entscheidet sich der Handelsagent dazu, den Vertrag mit dem Unternehmen zu kündigen, welches nicht zur Konkurrenzsituation beigetragen hat, verliert er aber den diesbezüglichen Ausgleichsanspruch, da kein begründeter Anlass gegenüber dem „schuldlosen“ Unternehmen besteht.

*Ist es zulässig, mit dem Handelsagenten zu vereinbaren, dass dieser nach Vertragsbeendigung keine Wettbewerber vertreten wird (nachvertragliches Konkurrenzverbot)?*

Nach österreichischem Recht ist solch eine Regelung unwirksam (§ 25 HVertrG).

Auf arbeitnehmerähnliche Handelsagenten (vgl Kapitel 2) hatten die Gerichte in der Vergangenheit die arbeitsrechtliche Regelung über nachvertragliche Wettbewerbsverbote (§ 36 AngG) angewandt, die unter bestimmten Voraussetzungen wirksam sind (Höchstdauer 1 Jahr, keine unverhältnismäßige Beeinträchtigung des Arbeitnehmers, Beschränkung auf den Geschäftsbereich des Arbeitgebers).

Nach einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofes (8 ObA 56/02x) gilt nunmehr aber auch für arbeitnehmerähnliche Handelsagenten die Regelung des § 25 HVertrG, dh ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot ist unwirksam.

## 5. EXKLUSIVITÄT

---

### 5.1 Exklusivität trotz fehlender schriftlicher Regelung?

*Darf der Prinzipal, falls keine vertragliche Regelung über die Exklusivität des Handelsagenten besteht, andere Handelsagenten oder Vertragshändler bestellen?*

Sofern nichts anderes im Vertrag geregelt ist, ist der Prinzipal frei, andere Agenten oder Vertragshändler zu bestellen oder direkt zu verkaufen. Eine Provisionspflicht für die, durch andere Vertreter oder direkt zustande gekommene Geschäfte besteht nur im Fall einer "Bezirksvertretung" oder einer "alleinigen Vertretung" (vgl dazu im Folgenden).

*Was gilt, wenn der Handelsagent in der im betreffenden Gebiet der einzige Vertriebspartner des Prinzipals war? Kann sich der Handelsagent dann auf eine schlüssige Exklusivität berufen?*

Die schlüssige Vereinbarung der Exklusivität kann nur unter besonderen Umständen angenommen werden. Hätte, zum Beispiel, der Prinzipal in der Vergangenheit Direktgeschäfte gestoppt, weil der Handelsagent diesen Geschäften unter Hinweis auf eine ihm eingeräumte Exklusivität widersprochen hatte, liegt darin die Bestätigung, dass dem Handelsagenten ein Exklusivitätsrecht zusteht.

Von diesen besonderen Fällen abgesehen, würden die Gerichte aber eine Exklusivität nicht allein deshalb bejahen, weil für längere Zeit kein anderer Vertriebspartner bestellt wurde und keine Direktgeschäfte vorgenommen wurden. Die mangelnde Bestellung anderer Vertriebspartner kann (ebenso wie das Unterbleiben von Direktgeschäften) alle möglichen Gründe haben; eine Exklusivität kann, muss aber nicht die Erklärung sein. Aus diesem Grund kann daraus allein noch nicht auf eine dem bestellten Handelsagenten eingeräumte Exklusivität geschlossen werden.

## 5.2 Wie weit reicht die Exklusivität?

*Können die Vertragsparteien die Exklusivität frei regeln? Was ist dabei in der Praxis zu beachten?*

Die im Folgenden dargestellten Regelungen des § 8 HVertrG stellen keineswegs zwingendes Recht dar, dh die Parteien können davon einvernehmlich (aus Beweisgründen schriftlich) abgehen bzw eine nähere Ausgestaltung vornehmen. Grundsätzlich ist es in diesen Fällen wichtig, Augenmerk auf die vertragliche Formulierung zu legen. In der Praxis werden verschiedenste Begriffe (Generalvertreter, Bezirksvertreter, Exklusivrepräsentant, Kundenschutz, Gebietsschutz, Alleinvertreter, Exklusivvertreter etc.) verwendet, die im Einzelfall ausgelegt werden müssen.

Mit einem vereinbarten "Gebietsschutz" ist nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs im Zweifel (zugunsten des Handelsagenten) die **alleinige Vertretung**, gemeint.

Eine klare vertragliche Definition der vereinbarten „Exklusivität“ ist jedenfalls ratsam. Dabei können die Parteien auch bestimmte Produkte/Kunden von der Exklusivität auch und von der Verprovisionierung ausnehmen.

*Was versteht man unter Bezirksvertretung? Was bedeutet alleinige Vertretung?*

*Darf der Prinzipal jedenfalls dann im Gebiet des Handelsagenten direkt verkaufen, falls er dem Handelsagenten die Provision bezahlt?*

Das Ausmaß der Exklusivität hängt von den vertraglichen Regelungen ab. Nach österreichischem Recht muss man zwischen einem „Bezirksvertreter“ (Kundenschutz) und einem „alleinigen Vertreter“ (Gebietsschutz) unterscheiden (§ 8 HVertrG).

Der *Bezirksvertreter* wird für die Geschäftsvermittlung im betreffenden Vertragsgebiet bestellt. Ohne ausdrückliche Vereinbarung einer alleinigen Vertretung besteht keine Exklusivität: Der Prinzipal darf andere Agenten bestellen und/oder Direktverkäufe tätigen; er muss dem Bezirksvertreter aber auch diese Geschäfte verprovisionieren („Bezirksprovision“).

Zur gesetzlichen Formulierung „auch ohne unmittelbare Mitwirkung des Handelsvertreters“ vgl die übernächste Frage.

Für den Fall, dass die Vertragsparteien eine *alleinige Vertretung* gemäß § 8 Abs 4 HVertrG für ein bestimmtes Gebiet und/oder bestimmte Kunden vereinbart haben, muss der Prinzipal dem alleinigen Vertreter für jedes Geschäft mit Kunden dieses Vertragsgebietes und/oder dieses Kundenkreises Provisionen bezahlen. Liegt der Sitz des Kunden im geschützten Gebiet, liegt ein relevantes (Direkt-)Geschäft vor. Ob der Kunde über das Internet bestellt oder sonstwie, ist irrelevant.

Im Unterschied zur Bezirksvertretung ist bei vereinbarter alleiniger Vertretung die Bestellung eines anderen Handelsagenten unzulässig. Eine solche Bestellung stellt einen Vertragsbruch des Prinzipals dar, so dass der Handelsagent neben seinem Provisionsanspruch Schadenersatz und Unterlassung geltend machen kann. Der Handelsagent kann je nach Einzelfall einen begründeten Anlass bzw. wichtigen Grund für eine ausgleichswahrende Beendigung des Vertrags haben (vgl Kapitel 12, 13). Die Reichweite der Exklusivität ist dann also eine Vorfrage für die Berechtigung der Auflösung und damit für allfällige Beendigungsansprüche. Auch bei vereinbarter alleiniger Vertretung sind Direktgeschäfte des Geschäftsherrn aber zulässig. Diese sind (erst) dann ausgeschlossen, wenn ein „Alleinvertriebsrecht“ vereinbart wurde.

Zu den Unterschieden zum deutschem Recht, insb. zum „Alleinvertreter“ vgl Kapitel 16.

*Bedeutet „Gebietsschutz“ oder „Alleinvertriebsrecht“ auch, dass der Prinzipal nicht an Kunden außerhalb des Vertretungsgebietes verkaufen darf, die (möglicherweise) in das Gebiet des Handelsagenten verkaufen?*

Nach dem Text des § 8 Abs 4 HVertrG hat der Prinzipal im Falle einer alleinigen Vertretung Provisionen für jedes mit Kunden innerhalb des betreffenden Gebiets und „für“ den Prinzipal zustande gekommene Geschäft Provision zu bezahlen. Ein Dritter, der für sich selbst handelt, agiert nicht „für“ den Prinzipal. Es besteht damit kein Provisionsanspruch. Der Geschäftsherr muss solche Parallelimporte

auch nicht verhindern. Ein in diesem Sinn „absoluter“ Gebietsschutz besteht (ohne besondere Vereinbarung) nicht.

Ein kollusives Verhalten zwischen dem Prinzipal und dem Dritten - in der Absicht, das Gesetz zu umgehen - würde freilich gegen die guten Sitten verstoßen und einen Vertragsbruch darstellen. Unter diesen Umständen würde der Dritte „für“ den Prinzipal handeln und der Prinzipal müsste die Provision bezahlen (zudem würde eine Vertragsverletzung vorliegen). Freilich müsste der Handelsagent ein solches kollusives Verhalten beweisen, was in der Praxis schwierig ist.

*Im Gesetz ist für die Bezirksvertretung vorgesehen, dass dem Handelagenten „auch ohne unmittelbare Mitwirkung“ eine Provision zusteht? Heißt das, dass der Bezirksvertreter zumindest mittelbar am Geschäftsabschluss mitgewirkt haben muss?*

Der Gesetzeswortlaut ist in diesem Punkt nicht ohne weiteres verständlich. Rein aus dem Wortlaut könnte abgeleitet werden, dass zumindest eine mittelbare Mitwirkung des Handelsagenten gegeben sein muss. Das wäre bei einer Bestellung, die ohne jeden Kontakt mit dem Agenten stattfindet, nicht der Fall.

Eine solche Auslegung wäre aber nicht richtig. Denn der Gesetzeswortlaut entspricht der alten Regelung des § 7 HVG 1921. Zum damaligen Wortlaut hat schon *Jabornegg* (HVG-Kommentar) vertreten, dass *beim Direktgeschäft eine mittelbare Mitwirkung als Handelsagent nicht erforderlich ist. Es sollte nur eine Abgrenzung zum Grundfall der Provisionspflicht, nämlich einer verdienstlichen Tätigkeit erfolgen.*

Im Ergebnis kommt es im Rahmen der Bezirksvertretung (ebenso wie bei der alleinigen Vertretung) nicht darauf an, ob der Handelsagent mittelbar mitgewirkt hat. Jedes Direktgeschäft ist (nach dieser Auslegung) provisionspflichtig.

Auch vor diesem Hintergrund ist eine klare vertragliche Definition der Exklusivität empfehlenswert, um Unsicherheiten zu vermeiden.

*Darf der Handelsagent außerhalb des Vertragsgebiets verkaufen?  
Steht ihm für solche Verkäufe Provision zu?*

Die Parteien können ein Vertragsgebiet definieren, in dem es dem Handelsagenten erlaubt ist, Geschäfte zu vermitteln. Für die Geschäfte außerhalb des Vertragsgebietes steht dem Handelsagenten meines Erachtens keine Provision zu (außer bei besonderen Umständen im Einzelfall). Der Handelsagent, der außerhalb seines Gebietes tätig wurde, agierte außerhalb des Handelsagentenvertrages, daher besteht kein vertraglicher Provisionsanspruch. Der Handelsagent ist nicht berechtigt, den Handelsagentenvertrag einseitig zu erweitern. Zudem ist der Prinzipal nicht verpflichtet, uU zweifach Provisionen zu bezahlen, nämlich an den vermittelnden Handelsagenten und gegebenenfalls an, sofern vorhanden, den betreffenden Bezirksvertreter.

## 6. AUFTRAGSANNAHME, DURCHFÜHRUNG DES GESCHÄFTS UND PROVISIONSANSPRUCH

---

*Darf der Prinzipal frei entscheiden, ob er ein vom Handelsagenten vermitteltes Geschäft abschließt oder ablehnt? Muss im Fall der Ablehnung jedenfalls Provision bezahlt werden?*

Der Prinzipal ist grundsätzlich frei zu entscheiden, ob er vermittelte Geschäfte annimmt oder nicht. Er muss den Handelsagenten darüber aber unverzüglich informieren (§ 6 Abs 2 Z 3 HVertrG). Erfolgt keine solche unverzügliche Information, muss er dem Handelsagenten eine „angemessene Vergütung“ bezahlen (§ 12 Abs 1 HVertrG).

Diese „angemessene Vergütung“ kann aber nicht mit der Provision gleichgesetzt werden. Denn der Handelsagent würde die Provision auch dann nicht erhalten, wenn er unverzüglich informiert wurde. Es kann ihm daher in solchen Fällen nicht die (volle) Provision zustehen. Naheliegender wäre es, als „angemessene Vergütung“ den konkreten, vom Handelsagenten zu beweisenden Vertrauensschaden anzusehen. Diesbezüglich gibt es allerdings keine Judikatur.

Die Bestimmung, wonach der Handelsagent unverzüglich informiert werden muss, ist zwingend (§ 27 Abs 2 HVertrG).

*Kann die Provisionshöhe beliebig festgesetzt werden? Was gilt, wenn keine bestimmte Provisionshöhe vereinbart wurde?*

Grundsätzlich sind die Parteien frei, die Provisionshöhe beliebig festzusetzen. Wird kein schriftlicher Handelsagentenvertrag abgeschlossen, kann sich die Vereinbarung aus der gehandhabten Abrechnung ergeben. Sofern das Vertretungsverhältnis zumindest für einen gewissen Zeitraum (etwa mehrere Monate) besteht, kann daraus eine mündliche Vereinbarung bewiesen werden bzw kann eine schlüssige Vereinbarung abgeleitet werden.

Für den Fall, dass keine vertragliche Regelung der Höhe der Provision besteht, wird die Höhe vom Gericht nach den für den betreffenden Geschäftszweig am Orte der Niederlassung des Handelsagenten üblichen Sätzen festgesetzt (§ 10 Abs 1 HVertrG).

Letztgenannter Fall ist in der Praxis kaum zu beobachten. Wenn etwas im Handelsagentenvertrag geregelt ist, dann ist es die Provisionshöhe. Besteht kein Vertrag, kann die gesetzliche Regelung wohl nur bei sehr kurzen Vertragsverhältnissen, in denen es noch zu keinen Abrechnungen/Zahlungen gekommen ist, von Bedeutung sein.

*Hat der Handelsagent einen Provisionsanspruch für Folgegeschäfte? Ist der Produktbereich dabei maßgebend? Was gilt bei Direktgeschäften?*

Folgegeschäfte sind nach dem Gesetz zu verprovisionieren (§ 8 Abs 2 HVertrG). Auch das Folgegeschäft ist durch die Tätigkeit des Handelsagenten zustande gekommen. Nach dem allgemeinen Grundsatz reicht für den Provisionsanspruch die sogenannte Mitkausalität aus. Es steht die Provision also dann zu, wenn der Handelsagent an dem Erstgeschäft mit dem betreffenden Kunden mitgewirkt hat, dh einen Anteil geleistet hat (zB durch Präsentation, Anruf, gemeinsamen Besuch im Schauraum, Beratung bei der Messe etc.).

Diese Regelung ist allerdings nicht zwingend, dh die Parteien können in diesem Punkt jede (bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit) erdenkliche Regelung treffen. In praktischer Sicht ist aber zu bedenken, dass die laufende Verprovisionierung für den Handelsagenten die „Lebensader“ des Vertragsverhältnisses darstellt.

Es ist rechtlich unklar, ob weitere Bestellungen, die andere Produkte betreffen, ebenso als „Folgegeschäfte“ im Sinne des Gesetzes anzusehen sind. Die EG-Richtlinie 653/86 sieht nur dann den Anspruch auf Folgeprovisionen vor, wenn dieselbe Art von Produkten betroffen ist (so auch zB das deutsche Recht). Für das österreichische Recht wird aber ohnehin vertreten, dass keine Verdienstlichkeit vorliegt, wenn die Folgegeschäfte eine andere Art von Produkten betreffen, so dass nach dieser Ansicht (ebenso) kein Provisionsanspruch besteht.

Hat der Handelsagent am Zustandekommen des Geschäfts nicht mitgewirkt, hat er nur in den Fällen einer Bezirksvertretung oder einer alleinigen Vertretung einen Provisionsanspruch für diese sog. Direktgeschäfte (vgl oben Kapitel 5.2.).

*Wie wirken sich Reklamationen und fehlende Auslieferungen auf den Provisionsanspruch des Handelsagenten aus?*

Der Handelsagent ist zu einer Provision berechtigt, wenn der Kunde den Vertrag ausgeführt hat oder ausgeführt haben müsste, falls der Prinzipal das Geschäft ausgeführt hätte (§ 9 Abs 2 HVertrG).

Der Provisionsanspruch entsteht nach dem Gesetz spätestens mit der Bezahlung durch den Kunden. Dieses zwingende, gesetzliche „Mindestmaß“ ist auch in den meisten Handelsagentenverträgen so geregelt bzw wird dies meistens so gehandhabt.

Zahlt der Kunde nur teilweise, ist der Handelsagent (jedenfalls) zu einer anteiligen Provision im Verhältnis zur erhaltenen Zahlung berechtigt (§ 9 Abs 3 HVertrG: „wenn und soweit“).

Der (restliche) Provisionsanspruch entfällt nur dann, wenn die mangelnde Ausführung durch den Prinzipal auf Umstände zurückgeht, für die er nicht verantwortlich ist (zB Zahlungsschwierigkeiten des Kunden, ungerechtfertigter Vertragsrücktritt durch den Kunden, etc). In diesem Fall ist der Prinzipal aber verpflichtet, alle zumutbaren Schritte wie Klage und Exekutionsversuche gegen den Kunden einzuleiten (§ 9 Abs 3 HVertrG). Nur in Extremfällen, also bei offenkundiger Aussichtslosigkeit wegen evidenter Insolvenz des Kunden, ist der Prinzipal dazu nicht verpflichtet; eine Provision steht dem Handelsagenten dann nicht zu.

Macht der Kunde aber berechnigte Gewährleistungs- und/oder Schadenersatzansprüche geltend und bezahlt deshalb nicht die Lieferung, muss der Prinzipal dem Handelsagenten den betreffenden Provisionsbetrag bezahlen; der Geschäftsherr darf in diesen Fällen also - entgegen weit verbreiteter Praxis - weder die Provision kürzen noch eine vorausbezahlte Provision rückverrechnen.

Diese Regelungen sind zwingend.

*Welche Provisionsansprüche hat der Handelsagent nach Beendigung des Handelsagentenvertrags?*

Wurde der Vertrag mit dem Kunden bereits vor der Vertragsbeendigung abgeschlossen und lediglich nach Beendigung ausgeführt, gelten die Regelungen des § 9 HVertrG (vgl oben).

Wurde der Vertrag mit dem Kunden nach der Vertragsbeendigung abgeschlossen, hat der Handelsagent einen Provisionsanspruch, falls er das bindende Offert des Kunden bereits vor der Vertragsbeendigung an den Prinzipal vermittelt hat (§ 11 Abs 2 HVertrG).

Kommt das Geschäft aber erst nach Vertragsbeendigung zustande, besteht ein Provisionsanspruch, wenn und soweit das betreffende Geschäft mit dem Kunden überwiegend auf die (während aufrechter Vertragsdauer gesetzte) Aktivität des Handelsagenten zurückgeht und der Vertrag mit dem Kunden innerhalb einer angemessenen Frist nach Vertragsbeendigung des Handelsagentenverhältnisses zustande kommt (§ 11 Abs 1 HVertrG). Die Angemessenheit richtet sich dabei nach den Umständen des Einzelfalls, insb. nach der Branche und den dabei üblichen Vorlaufzeiten.

Die beiden Fälle des § 11 HVertrG betreffend die nach Vertragsbeendigung abgeschlossenen Geschäfte stellen kein zwingendes Recht dar. Diese Ansprüche des Handelsagenten können also vertraglich wirksam ausgeschlossen werden.

## 7. BERECHNUNG UND BEZAHLUNG DER PROVISION; ANSPRUCH AUF BUCHHAUSZÜGE

---

### *Dürfen Nachlässe von der Provision abgezogen werden?*

Nachlässe, die der Unternehmer dem Kunden gewährt, dürfen nur dann abgezogen werden, wenn sie bereits bei Abschluss des Geschäfts vereinbart wurden oder wenn ein diesbezüglicher Handelsbrauch besteht (§ 10 Abs 2 HVertrG). Es steht nicht im Belieben des Prinzipals, durch nachträgliche Rabatte die Berechnungsgrundlage für die Provision des Handelsagenten zu schmälern.

Skonti dürfen nur dann von der Bemessungsgrundlage abgezogen werden, wenn dies zwischen Prinzipal und Handelsagent vereinbart wurde. Die betreffende Gesetzesstelle, die davon spricht, dass „Nachlässe bei Barzahlung in keinem Fall“ abzuziehen sind (§ 10 Abs 2 HVertrG), ist im Zusammenhang mit der oben genannten Regelung zu lesen, wonach Nachlässe des Prinzipals nur dann zu Lasten des Handelsagenten berücksichtigt werden dürfen, wenn sie bei Abschluss des Geschäfts mit dem Kunden vereinbart wurden. Die Regelung für Skonti ist damit strenger: Der Prinzipal muss - solch sich ein Skonto zu Lasten des Handelsagenten auswirken - dieses nicht nur schon bei Abschluss des Geschäfts mit dem Kunden vereinbart haben, sondern es muss darüber hinaus mit dem Handelsagenten vereinbart sein, dass Skonti (generell oder zumindest im betreffenden Fall) von der Bemessungsgrundlage abgezogen werden.

Die Bemessungsregeln des § 10 Abs 2 HVertrG stellen kein zwingendes Recht dar, da sie nicht in § 27 HVertrG aufgezählt sind; eine anderslautende Regelung im Handelsagentenvertrag ist damit möglich.

### *Was gilt für Nebenkosten und Umsatzsteuer?*

Nebenkosten (Verpackung, Fracht etc) fallen nur dann nicht in die Berechnungsgrundlage für die Provision, wenn die Nebenkosten in der Rechnung an den Kunden gesondert ausgewiesen werden.

Die Umsatzsteuer gilt nach dem Gesetz aber nicht als besonders in Rechnung gestellt. Wird im Handelsagentenvertrag keine abweichende Regelung getroffen, ist die Provision daher vom Bruttobetrag zu berechnen. Gerade hier empfiehlt sich eine klare vertragliche

Regelung zwischen Handelsagent und Prinzipal, ansonsten die Handhabung des Vertrags maßgeblich ist. In der Praxis wird die Provision in aller Regel vom Nettobetrag berechnet.

***Wann ist die Provision fällig; wie ist abzurechnen?***

Nach der zwingenden Regelung des Gesetzes ist die Provision spätestens am letzten Tag des Monats abzurechnen, der auf das Quartal folgt, in dem der Provisionsanspruch entstanden ist. Die Abrechnung muss alle für die Berechnung der Provision wesentlichen Angaben enthalten.

Die Provision selbst ist mit dem Tag fällig, an dem nach der getroffenen Vereinbarung oder nach dem Gesetz die Abrechnung stattfinden soll (§§ 14, 15 HVertrG).

***Wie kann der Handelsagent die Abrechnung kontrollieren?***

Macht der Handelsagent aus einer angeblich unrichtigen bzw unvollständigen Abrechnung weitere Provisionsansprüche geltend, liegt es nach der allgemeinen Beweislastverteilung an ihm, dem Prinzipal konkret mitzuteilen, welche Geschäftsfälle zusätzlich zu verprovisionieren sind bzw welche Bestandteile der erhaltenen Provisionsabrechnung unrichtig sind.

Zusätzlich kann der Handelsagent vom Unternehmer einen Buchauszug sowie alle Auskünfte zur Nachprüfung des Betrags der ihm zustehenden Provision verlangen (§ 16 Abs 1 HVertrG). Dieser Anspruch ist zwingend.

Der Buchauszug hat nach der Rechtsprechung für jedes einzelne Geschäft Name und Anschrift des Kunden, ferner die provisionsrelevanten Angaben über den Inhalt (wie insbesondere Datum, Gegenstand und Umfang, Preis pro Einheit und Gesamtpreis) und die Ausführung des Geschäfts (wie insbesondere Gegenstand und Menge der Lieferung, verrechneter Preis, eingegangene Zahlungen) in klarer und übersichtlicher Weise zu enthalten.

In der Praxis ist zu beobachten, dass die übergebenen „Buchauszüge“ diesen Anforderungen des Gesetzes und der Rechtsprechung in aller Regel nicht entsprechen.

### *Wie kann der Handelsagent die übergebenen Buchauszüge überprüfen?*

Hier liegt es nach der oben genannten Regelung wieder am Handelsagenten nachzuweisen, inwiefern die Buchauszüge unrichtig oder unvollständig sind. In diesem Fall kann der Handelsagent ebenso wie in dem Fall, dass der Prinzipal von vornherein die Übergabe von Buchauszügen verweigert, auf Bucheinsicht klagen (§ 16 Abs 2 HVertrG).

Der Unternehmer kann sich vor der Bucheinsicht durch eine möglichst genaue Abrechnung schützen. Im Streitfall könnte der Unternehmer, um eine gerichtliche Einsicht abzuwehren, dem Handelsagenten die außergerichtliche Einsichtnahme in die Bücher anbieten. In der Praxis kann und wird der Prinzipal dies natürlich nur dann tun, wenn kein Geheimhaltungsinteresse besteht. Gerade in Fällen nachvertraglicher Konkurrenzfähigkeit durch den ehemaligen Handelsagenten scheidet dieser Weg daher aus.

### *Wann entfällt der Anspruch auf Buchauszüge?*

Der Handelsagent hat keinen Anspruch auf Übermittlung von Buchauszügen, wenn er sich mit dem Prinzipal in der Vergangenheit über die einzelnen Abrechnungen konkret geeinigt hat. Dies setzt allerdings voraus, dass über einzelne Provisionsabrechnungen ein konkreter Streit bestanden hat, der dann beigelegt wurde. Für diese „erledigten“ Fälle steht dann kein gesonderter Anspruch auf Übermittlung eines Buchauszuges mehr zu.

Die in der Praxis manchmal zu beobachtende Vorgangsweise, dass der Handelsagent die seitens des Prinzipals übermittelte Provisionsabrechnung für die Zahlungsfreigabe abzeichnen muss, wird aber wohl zuwenig sein, um den Anspruch auf Buchauszüge zu verhindern. Denn mit dieser Zahlungsanforderung ist ja noch nichts darüber ausgesagt, ob über die betroffenen, einzelnen Provisionsabrechnungen konkreter Streit bestanden hat, der durch die Unterschrift des Handelsagenten beigelegt wurde.

Dem Handelsagenten steht weiters kein Anspruch auf Buchauszüge zu, wenn er diesen geltend macht, nur um seinen Ausgleichsanspruch berechnen zu können.

In der Praxis werden die geltend gemachten Buchauszüge erfahrungsgemäß sozusagen im „Gesamtpaket“ mit anderen Ansprüchen wie offene Provisionen, Kündigungsentschädigung und Ausgleichsanspruch mitverglichen.

## 8. INFORMATIONSPFLICHTEN DES HANDELSAGENTEN UND DES PRINZIPALS; VERHINDERUNGSFÄLLE (KRANKHEIT, FÜHRERSCHWEIGUNG, SCHWANGERSCHAFT)

---

### *Welche Informations- bzw. Berichtspflichten hat ein Handelsagent?*

Der Handelsagent ist nach dem Gesetz verpflichtet, den Prinzipal über jedes akquirierte Geschäft zu informieren. Nach der Rechtsprechung erstreckt sich diese Mitteilungspflicht auch auf Auskünfte über den Stand der Bemühungen und die Aussicht auf Abschlüsse.

Der Handelsagent ist aber nicht dazu verpflichtet, dem Prinzipal über das Tagesgeschäft laufend zu berichten. Eine solche Verpflichtung würde unter bestimmten Umständen bedeuten, dass kein Handelsagentenverhältnis (mehr) vorliegt, sondern ein echter Arbeitsvertrag. Die Berichtspflichten des Handelsagenten dürfen nicht überspannt werden, um seiner selbstständigen Stellung hinreichend gerecht zu werden.

Lediglich ein rückläufiger Umsatz kann im Einzelfall die Verpflichtung des Handelsagenten rechtfertigen, nach entsprechender Aufforderung durch den Prinzipal Wochenberichte zu übermitteln. Diese Wochenberichte müssen dann allerdings so ausgestaltet sein, dass der Prinzipal alle notwendigen Informationen über die Marktlage erhält, um eben in Zukunft bessere Resultate erreichen zu können. Lediglich unter diesen eingeschränkten Voraussetzungen ist eine wöchentliche Berichtspflicht für den Charakter als Handelsagentenverhältnis unschädlich. In der Praxis sollten aus Sicht des Unternehmers daher im Regelfall monatliche Berichte (ggfs. nach einem im Vertrag festgelegten Berichtsformblatt) vorgesehen werden.

Die Informations- und Interessenwahrnehmungspflicht des Handelsagenten nach § 5 HVertrG ist zwingend (§ 27 Abs 2 HVertrG). Die allgemeinen Verpflichtungen können im Vertrag freilich näher ausgestaltet werden, wobei, wie gesagt, die selbstständige Tätigkeit des Handelsagenten hinreichend berücksichtigt werden muss.

### *Welche Informationspflichten hat der Prinzipal?*

1. Der Prinzipal ist nach dem Gesetz zwingend verpflichtet, dem Handelsagenten die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen und ihm alle für die Ausübung seiner Tätigkeit erforderlichen Informationen zu erteilen;
2. Er muss den Handelsagenten über absehbare Umsatzrückgänge informieren;
3. Er muss dem Handelsagenten unverzüglich die Annahme oder Ablehnung eines vermittelten Geschäftes mitteilen (§ 6 HVertrG).

Kommt der Prinzipal diesen Verpflichtungen nicht bzw nicht in ausreichendem Maß nach, kann dies für den Handelsagenten einen begründeten Anlass für eine ausgleichswahrende Kündigung darstellen oder im Einzelfall sogar eine ausgleichswahrende fristlose Auflösung rechtfertigen.

### *Was gilt für den Fall, dass dem Handelsagenten der Führerschein entzogen wird?*

Wird dem Handelsagenten der Führerschein entzogen, kann er seiner Reisetätigkeit nicht mehr nachkommen. Bahn- und Busverbindungen stellen idR keine für eine Handelsagententätigkeit adäquate Alternative zum eigenen Kfz dar. Obwohl sich ein Handelsagent (außer bei anderslautender vertraglicher Vereinbarung) vertreten lassen darf und damit (zumindest) für die Dauer der Verhinderung einen Subagenten bestellen könnte, sieht die Fachliteratur diesen Punkt durchaus streng. Wird einem Handelsagenten der Führerschein zB wegen Alkoholisierung entzogen, ist der Prinzipal nach dieser Ansicht berechtigt, den Vertrag aus wichtigem Grund fristlos aufzukündigen.

Der Handelsagent hat durch einen (zu Recht) erfolgten Führerscheinentzug dokumentiert, dass er kein verlässlicher Vertragspartner ist. Dies wird auch dann gelten, wenn der Handelsagent den betreffenden Verstoß im Rahmen einer Privatfahrt gesetzt hat. Eine Auflösung durch den Unternehmer wäre dann nicht nur berechtigt, sondern es würde aufgrund des Verschuldens des Handelsagenten der Ausgleichsanspruch entfallen.

### *Wie sollen die Vertragspartner in der Praxis vorgehen?*

Der Handelsagent muss den Prinzipal über den - zweifellos wichtigen - Umstand des Führerscheinentzugs informieren (vgl. allgemein zu Verhinderungsfällen die nächste Frage). Ein daran anschließendes Auflösungsrecht des Prinzipals bedeutet aber im Ergebnis, dass sich der Handelsagent beim Prinzipal selbst „anzeigen“ muss. Dies wird dadurch verschärft, dass (im Gegensatz zum Krankheitsfall) aufgrund des Verschuldens der Verlust des Ausgleichsanspruchs droht. Für den Prinzipal kann es daher in diesen Fällen reizvoll sein, das Vertragsverhältnis zu beenden.

In der Praxis sollte der Handelsagent seine Mitteilung an den Prinzipal daher mit konkreten Maßnahmen verbinden, um dem Verhinderungsfall bestmöglich zu begegnen. Nicht ausreichend wäre es, dem Prinzipal mitzuteilen, dass man für die Dauer des Führerscheinentzugs bei anderen Handelsagenten mitfahren könne. Denn dabei ist mit Terminkollisionen zu rechnen; in der Regel werden die Vertretungsgebiete unterschiedlich sein. Vielmehr würde sich zB anbieten, ein Familienmitglied als „Chauffeur“ einzusetzen.

### *Hat der Handelsagent dem Prinzipal eine Verhinderung mitzuteilen, und wenn ja, wann? Was gilt bei Krankheit?*

Der Handelsagent hat nach der gesetzlichen Anordnung des § 5 HVertrG das Interesse des Unternehmers wahrzunehmen, insbesondere ist er verpflichtet, ihm die erforderlichen Mitteilungen zu machen. Damit ist in erster Linie die hinreichende Information über Geschäftschancen bzw. -abschlüsse sowie die Marktbeobachtung zu verstehen. Dennoch erlaubt es der weit gefasste Wortlaut des Gesetzes, auch die Benachrichtigung über eine Verhinderung als „erforderliche Mitteilung“ anzusehen.

Der Handelsagent hat den Unternehmer also bei Führerscheinverlust oder auch bei längerfristiger Krankheit oder einer sonstigen länger andauernden Verhinderung unverzüglich, das heißt ohne schuldhaftes Verzögerung, zu informieren. Diese Information kann formfrei, also in einem persönlichen Gespräch oder in einem Telefonat erfolgen. Aus Beweisgründen sollte der Handelsagent den Prinzipal schriftlich informieren. In manchen Handelsagentenverträgen ist ausdrücklich

geregelt, ab welcher Dauer der Verhinderung der Handelsagent den Geschäftsherrn zu informieren hat.

Aber auch ohne vertragliche Regelung ist der Handelsagent, wie gezeigt, gesetzlich verpflichtet, dem Prinzipal zB eine länger andauernde Krankheit, eine durchzuführende Operation samt Rehabilitation oder eine ärztlich angeordnete Kur mitzuteilen. Dasselbe gilt für einen Arm- oder Beinbruch, der aufgrund der damit einhergehenden Fahruntüchtigkeit ebenso einen Verhinderungsfall darstellt. Ein bloßer Schnupfen hingegen, aufgrund dessen der Handelsagent beschließt, zB am Freitag nicht mehr zu arbeiten und sich vielleicht auch noch am Montag zu schonen, ist freilich ausschließlich seine Sache.

### *Wann liegt Arbeitsunfähigkeit vor?*

Der Auflösungsgrund der Arbeitsunfähigkeit liegt erst dann vor, wenn mit der Wiederaufnahme der Tätigkeit auf absehbare Zeit nicht gerechnet werden kann (zB bei schwerwiegender Krankheit). Da im Krankheitsfall kein Verschulden vorliegt, behält der Handelsagent bei Vertragsauflösung den Ausgleichsanspruch, dies auch bei Eigenkündigung.

Bei einem Führerscheinentzug ist der Zeitraum der Verhinderung, ganz im Gegensatz zum schwerwiegenden Krankheitsfall, von Anfang an klar. Mit der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit ist sehr wohl in absehbarer Zeit, nämlich auf den Tag genau, zu rechnen. Die Ansicht, dass der Prinzipal bei Führerscheinentzug zur sofortigen Auflösung befugt ist, kann also nicht mit einer Arbeitsunfähigkeit, sondern nur mit dem Vertrauensverlust wegen Unzuverlässigkeit des Handelsagenten begründet werden (vgl dazu oben).

### *Wie wirkt sich die Schwangerschaft einer Handelsagentin aus?*

Nach dem Gesetz bleibt der Ausgleichsanspruch gewahrt, wenn der Handelsagent wegen Krankheit kündigt. Die Schwangerschaft wird im Gesetz nicht erwähnt. Sie ist einer Krankheit nicht vergleichbar, da die Schwangerschaft von vorübergehender Dauer ist, während das Gesetz unter „Krankheit“ eine längerfristige Verhinderung versteht. Die Schwangerschaft stellt auch keinen begründeten Anlass für eine ausgleichswahrende Kündigung dar, da die Schwangerschaft nicht dem Unternehmer zuzurechnen ist.

Die Handelsagentin muss für die Zeit der Schwangerschaft für adäquaten Ersatz sorgen. Lediglich wenn ihr dies vertraglich untersagt sein sollte (und der Prinzipal nicht zustimmen ist), liegt wohl ein begründeter Anlass für eine ausgleichswahrende Kündigung vor, ist die Handelsagentin doch dann in einer Situation, die es ihr faktisch wie rechtlich unmöglich macht, weiter zu arbeiten.

Obwohl die Schwangerschaft eine höchstpersönliche Angelegenheit ist, wird von der Handelsagentin zu verlangen sein, den Prinzipal zeitgerecht über die Schwangerschaft zu informieren. Die einzuhaltende Vorlauffrist kann nur im Einzelfall bestimmt werden. Dabei ist das konkrete Interesse des Prinzipals zu berücksichtigen, sich auf den bevorstehenden Ausfall der Agentin und die damit verbundene Vertretungsnotwendigkeit, insbesondere vor anstehenden Messen oder in laufenden Projekten, einzustellen.

## 9. DEL CREDERE-VEREINBARUNGEN

---

*Kann eine Delcredere-Vereinbarung getroffen werden? Was ist diesbezüglich zu berücksichtigen?*

Das Handelsvertretergesetz sieht keine speziellen Regelungen für Delcredere-Klauseln vor, dh für die Übernahme des Ausfallsrisikos durch den Handelsagenten. Ohne ausdrückliche Vereinbarung ist der Handelsagent freilich nicht für die Zahlung durch den Kunden verantwortlich. Eine solche Haftungsübernahme für Zahlungsausfälle des Prinzipals kann aber vertraglich vereinbart werden. Dabei ist die allgemeine Grenze der Sittenwidrigkeit (§ 879 ABGB) zu beachten. Falls also zB die Delcredere-Verpflichtung auf alle Kunden bezogen wird und die vereinbarte Provision nicht höher ist als die sonstige Provision ohne Delcredere, könnten die Gerichte eine solche weitreichende und nicht gesondert abgegoltene Zusatzverpflichtung des Handelsagenten als unwirksam ansehen.

## 10. MARKENRECHTE

---

*Ist der Handelsagent zum Gebrauch der Marke des Prinzipals berechtigt? Welche Folgen hat die Registrierung einer bis dato nicht registrierten Marke des Prinzipals durch den Handelsagenten?*

Das Handelsvertretergesetz sieht in diesem Punkt keine Regelungen vor. Üblicherweise tritt der Handelsagent unter der Marke des Prinzipals auf, insbesondere durch Anführung des Namens bzw der Marke des Prinzipals auf seiner Visitenkarte. Eine weitere Verwendung der Marke des Prinzipals etwa im Rahmen der Homepage des Handelsagenten bzw durch Verwendung auf dem Briefpapier sollte mit dem Prinzipal abgestimmt werden.

Lässt der Handelsagent eine Marke eines im Ausland ansässigen Prinzipals registrieren („Agentenmarke“) ist der ausländische Prinzipal berechtigt, die Löschung der Marke des Handelsagenten bzw stattdessen die Übertragung der Marke (ohne jede Unterbrechung der Schutzfrist) auf ihn zu verlangen (§ 30a MSchG). Für einen inländischen Prinzipal besteht diese Möglichkeit der Übertragung nicht; die Löschung der widerrechtlich erlangten Marke durch den Handelsagenten kann er freilich beantragen.

Je nach den Umständen des Einzelfalls kann in einer solchen Vorgangsweise des Handelsagenten ein wichtiger, verschuldeter Grund für eine sofortige Auflösung liegen, die den Ausgleichsanspruch vernichten würde.

## 11. VERTRAGSDAUER UND BEENDIGUNG

---

### 11.1 Fristen, Formerfordernisse, Teil- und Änderungskündigung

*Welche Regelungen sind grundsätzlich möglich? Welche Fristen sind zu beachten?*

In Betracht kommt grundsätzlich ein Vertrag auf bestimmte oder auf unbestimmte Zeit.

Ein auf bestimmte Zeit geschlossener Vertrag endet mit dem Ablauf der Zeit, für die er eingegangen wurde (§ 20 HVertrG). In diesem Fall kommt es also bei Zeitablauf zu einer von den Parteien (im Vorhinein) festgelegten einvernehmlichen Auflösung (Befristung).

Wird ein Vertrag auf bestimmte Zeit schlüssig fortgesetzt, gilt er als auf unbestimmte Zeit verlängert (§ 20 Satz 2 HVertrG; für die Fristenberechnung gilt dann die durchgehende Vertragsdauer). Ist ein Vertragsteil zu einer Verlängerung bereit, die der andere Teil aber ablehnt, handelt es sich dennoch um keine Kündigung. Es bleibt dann bei der vertraglich vereinbarten Befristung, dh bei der einvernehmlichen, ausgleichswahrenden Auflösung (dazu unten Kapitel 12).

Ein Vertrag auf unbestimmte Dauer kann unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfristen (§ 21 Abs 1 HVertrG) aufgelöst werden. Nach dem Gesetz beträgt die einzuhaltende Kündigungsfrist im ersten Vertragsjahr 1 Monat, nach dem angefangenen zweiten Vertragsjahr zwei Monate etc nach dem angefangenen 6. Vertragsjahr und in den folgenden Vertragsjahren 6 Monate. Die Vertragsparteien können längere, nicht aber kürzere Kündigungsfristen vereinbaren (§ 21 Abs 2 HVertrG). Wenn längere Fristen vereinbart werden, darf die vom Unternehmer einzuhaltende Frist nicht kürzer sein als die vom Handelsagenten einzuhaltende Frist (§ 21 Abs 2 und 3 HVertrG).

Die Kündigung ist grundsätzlich nur zum Ende eines Kalendermonats zulässig, außer die Vertragsparteien haben anderes vereinbart (§ 21 Abs 4 HVertrG).

*Ist eine sogenannte „Ewigkeitsklausel“ zulässig und was bedeutet sie?*

Unter einer „Ewigkeitsklausel“ versteht man eine Regelung, wonach der Vertrag grundsätzlich auf bestimmte Zeit abgeschlossen wird, der Vertrag aber im Falle seiner Fortsetzung immer wieder für einen bestimmten Zeitraum verlängert werden soll, zB durch folgende Formulierung: „Der Vertrag wird auf die Dauer von 3 Jahren abgeschlossen. Wird er darüber hinaus fortgesetzt, gilt er als jeweils um ein weiteres Jahr verlängert“.

Der Vertrag kann jeweils zum Ende des ursprünglich vorgesehenen Zeitraums aufgelöst werden, in unserem Beispiel mit Ablauf von 3 Jahren. Für die Auflösung genügt es, nicht mehr im Rahmen des Vertrags tätig zu sein, dh es bei der Auflösung zu belassen.

Wird der Vertrag aber über den Beendigungszeitpunkt hinaus fortgesetzt, liegt ein durchgehendes Vertragsverhältnis vor, dh es würde dann eben das vierte Vertragsjahr beginnen. In weiterer Folge kann der Vertrag jeweils zum Ende der Erneuerungsperiode (dh zum Ablauf des 4. Jahres, 5. Jahres etc beendet werden (dh beide Teile können es bei der Beendigung des vierten, fünften etc. Jahres belassen). Eine gesonderte Kündigungserklärung ist dann nicht erforderlich.

Solch eine Vertragsbestimmung ist nach dem Handelsvertreterrecht zulässig, da sie für den Handelsagenten nicht nachteilig ist. Die Vertragsparteien können längere Kündigungszeiträume wirksam vereinbaren. In unserem Beispiel wurden jeweils Ein-Jahres-Zeiträume vereinbart. Diese sind zwar keine Kündigungsfristen, im Ergebnis sind aber beide Teile (ähnlich einer Kündigungsfrist) an eine jeweils einjährige Frist gebunden, wenn sie den Vertrag über die jeweiligen Beendigungszeitpunkte hinaus fortsetzen. Da auch einjährige Kündigungsfristen wirksam vereinbart werden könnten, gilt dies auch für automatische Verlängerungsperioden bei Fortsetzung des Vertrags.

Hinsichtlich der Berechnung des Ausgleichsanspruchs gilt der Vertrag für seine gesamte tatsächliche Dauer als durchgehendes Vertragsverhältnis.

### *Was versteht man unter „Kettenverträgen“?*

Im Gegensatz zu den oben genannten Ewigkeitsklauseln versteht man unter Kettenverträgen immer wieder neu abgeschlossene Vertragsverhältnisse. In diesen Fällen liegt grundsätzlich kein durchgehendes Vertragsverhältnis vor, sondern aneinander anschließende Vertragsverhältnisse.

Für den Ausgleichsanspruch bedeutet dies, dass - sofern der Handelsagent nicht immer wieder rechtzeitig Ausgleichsansprüche geltend macht - die aufgebauten Neukunden jeweils mit Verstreichen der Einjahresfristen für die Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs zu Altkunden des Unternehmers werden. Für die Berechnung des Ausgleichsanspruchs ist dann lediglich das letzte Vertragsjahr maßgeblich (vgl näher Kapitel 12).

Legt aber der Unternehmer dem Handelsagenten immer wieder einen gleichlautenden oder nur in ganz unwesentlichen Punkten abgeänderten Vertrag vor und wird stets ohne Gespräche bzw Verhandlungen unterschrieben, kann im Einzelfall argumentiert werden, dass es sich um ein durchgehendes Vertragsverhältnis handelt. Der Ausgleichsanspruch wäre dann anhand der gesamten Vertragsdauer zu berechnen.

### *Sind bei einer Kündigung Formerfordernisse zu beachten?*

Für die Kündigung eines Handelsagentenvertrages bestehen keine Formerfordernisse. Eine mündliche Kündigungserklärung wäre daher grundsätzlich wirksam. Aus Beweisgründen ist eine schriftliche Erklärung (nämlich als Einschreiben mit Rückschein) empfehlenswert.

In diesem Zusammenhang ist vor einer bloßen Email oder einem Fax (wenn auch mit Sendebestätigung) zu warnen. Wichtige Schreiben, die noch dazu fristgebunden sind, sollten als Einschreiben mit Rückschein geschickt werden. Es ist zwar nach den Entscheidungen einiger Gerichte auch ein Fax mit Sendebestätigung grundsätzlich ein zulässiger Nachweis; der Einwand, dass man ein Schriftstück nicht erhalten hätte, ist jedoch nur bei einem Einschreiben mit Rückschein von vornherein ausgeschlossen. Man erspart sich somit unnötige Diskussionen.

### *Was ist bei der Postaufgabe sonst noch zu beachten?*

Die Kündigungserklärung wird nach allgemeinen Grundsätzen dann wirksam, wenn sie dem anderen Vertragsteil zugeht. Will man daher die Einhaltung der Kündigungsfrist sicherstellen, ist es erforderlich, dass die Kündigungserklärung dem anderen Vertragsteil noch vor Ablauf des laufenden Kalendermonats zugeht. Soll also unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist der Vertrag zB per 30. 9. aufgelöst werden, wäre es erforderlich, dass die entsprechende Kündigungserklärung spätestens am 31. 3. zugeht, damit die vollständige Sechs-Monats-Frist gewahrt ist.

### *In manchen Fällen ist im Handelsagentenvertrag vorgesehen, dass eine Erklärung nur durch eingeschriebenen Brief oder per Boten wirksam abgegeben werden kann. Ist eine Erklärung, die per Fax oder per Email zugeht, damit von vornherein unwirksam?*

Nach der Rechtsprechung ist es ausreichend, dass der Zweck einer solchen Vertragsbestimmung erreicht wird, nämlich die Zustellung nachweisen zu können. Wenn also eine Vertragspartei ein Schreiben nachweislich zB per Fax übermittelt hat oder auch per Email, ist der Zweck der Vertragsbestimmung erreicht und damit das Formerfordernis erfüllt.

Da Emails bekanntlich „verloren gehen“ können, ist der Erhalt einer Email in der Praxis aber nur dann beweisbar, wenn der Empfänger den Erhalt dadurch bestätigt hat, dass er darauf Bezug nimmt (oder direkt antwortet). In diesem Fall gilt das Schreiben trotz vertraglichem Formvorbehalt als zugegangen.

Im Ergebnis kommt einer solchen vertraglichen Formvorschrift keine besondere Bedeutung zu. Ist die Erklärung nachweislich beim Vertragspartner eingegangen, ist sie trotz vertraglicher Formvorschriften wirksam.

### *Ist die Teil- oder Änderungskündigung eines Handelsagentenvertrags zulässig?*

Eine *Teilkündigung* ist nur dann zulässig, wenn diese Möglichkeit vertraglich vereinbart wurde oder wenn eine Zusatzvereinbarung, die selbstständig bestehen könnte (zB über die Übernahme eines weiteren Gebiets) gekündigt wird.

Wird der Vertrag durch zulässige Teilkündigung (oder einvernehmlich) teilweise beendet, besteht unter den sonstigen Voraussetzungen ein Ausgleichsanspruch, soweit das Vertretungsgebiet verkleinert wird oder der Handelsagent sonst wie Kunden „verliert“, dh er diese nicht weiter bearbeiten kann. Eine teilweise Produkteinschränkung oder eine Herabsetzung des Provisionssatzes ist keine solche ausgleichswahrende Teilbeendigung, nach deutscher Rechtsprechung auch nicht die Sitzverlegung eines Kunden aus dem Vertragsgebiet.

Eine *Änderungskündigung* führt dann zu einer ausgleichswahrenden Vertragsbeendigung, wenn der Vertragspartner das Offert nicht annimmt (und die Kündigung sozusagen gegen sich wirken lässt). Wird die Änderung hingegen akzeptiert, läuft der Vertrag zu den geänderten Bedingungen weiter. Für den Fall, dass dabei das Gebiet verkleinert wird oder dem Handelsagenten sonst wie Kunden entzogen werden, kann in dieser Änderung wiederum eine (einvernehmliche) ausgleichspflichtige Teilbeendigung liegen.

## 11.2 Sofortige Vertragsauflösung

*Welche Gründe müssen vorliegen, damit der Handelsagent und/oder der Prinzipal den Vertrag mit sofortiger Wirkung aufkündigen dürfen?*

Nach österreichischem Recht kann jedes Dauerschuldverhältnis aus wichtigem Grund sofort beendet werden, so auch Handelsagentenverträge. Dies gilt auch dann, wenn diese Möglichkeit vertraglich auf bestimmte Gründe eingeschränkt ist oder gar ausgeschlossen ist.

Ein wichtiger Grund für eine sofortige Vertragsbeendigung liegt nur dann vor, wenn der Grund so schwerwiegend ist, dass es dem betroffenen Vertragspartner nicht zumutbar ist, den Vertrag (für die Dauer der ansonsten einzuhaltenden Kündigungsfrist) fortzusetzen.

Das Handelsvertretergesetz nennt in § 22 für beide Vertragsparteien Gründe, die eine sofortige Vertragsauflösung im Einzelfall rechtfertigen können (zB Arbeitsunfähigkeit, Vertrauensunwürdigkeit, Provisionsschmälerungen etc). Die dort genannten Gründe stellen lediglich Beispiele dar; der Vertrag kann auch aus anderen wichtigen

Gründen mit sofortiger Wirkung aufgelöst werden. Neben den im Gesetz ausdrücklich genannten Gründen kommen für den Handelsagenten zB die systematische Zurückweisung von Aufträgen durch den Prinzipal, unzulässige Direktgeschäfte, die unzulässige Bestellung eines anderen Vertriebspartners, mangelnder Informationsfluss etc in Betracht; für den Prinzipal wären zB Schwarzverkäufe des Handelsagenten oder ein Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot ein wichtiger Auflösungsgrund.

Für den Fall, dass im Vertrag andere, nicht im Gesetz genannte Gründe genannt sind, ist darauf zu achten, dass die vereinbarten Gründe tatsächlich von ausreichendem Gewicht sind und den im Gesetz genannten Gründen (§ 22 HVertrG) wertungsmäßig entsprechen, andernfalls wäre die vertragliche Vereinbarung nicht wirksam.

In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass die in der Vertragspraxis häufig vorgesehene Lösungsmöglichkeit für den Fall, dass über das Vermögen des anderen Vertragsteils ein Ausgleichsverfahren nach der Ausgleichsordnung eröffnet wird, nach der zwingenden gesetzlichen Bestimmung des § 20e Abs 2 AO unwirksam ist. Das Ausgleichsverfahren ist (stärker als das Konkursverfahren) auf den Fortbestand des Unternehmens gerichtet, womit bestehende Vertragsverhältnisse aufrecht bleiben sollen, damit das Unternehmen fortgeführt werden kann.

***Muss derjenige Vertragspartner, der die sofortige Auflösung erklärt, eine Frist einhalten?***

Hier ist zu unterscheiden, welche Art von „Frist“ gemeint ist. Denn einerseits muss derjenige Vertragspartner, der den Verstoß des anderen entdeckt, ehestmöglich reagieren. Im Vertriebsrecht geht man dabei grundsätzlich von einer großzügigeren Frist aus als etwa im Arbeitsrecht (wo der Arbeitgeber tatsächlich sofort reagieren muss) und gewährt teilweise eine Reaktionszeit von bis zu zwei Monaten. In der Praxis ist es allerdings empfehlenswert, möglichst rasch zu reagieren, um rechtliche Unsicherheiten zu vermeiden.

Andererseits ist zu fragen, ob der aufkündigende Vertriebspartner seinem Gegenüber noch eine Abmahnungsfrist setzen muss oder nicht. Es ist zwar in der vertriebsrechtlichen Praxis anerkannt, dass bei

besonders massiven Verstößen des anderen Teils keine Frist mehr eingehalten werden muss, sondern eine sofortige Auflösung erklärt werden darf. Um in der Praxis kein Risiko einzugehen, ist es aber empfehlenswert, dem Gegenüber auch bei schwerwiegenden Verstößen eine Frist zu setzen, in der er zumindest eine Stellungnahme übermitteln kann bzw das in Rede stehende Verhalten, das den wichtigen Grund darstellt, ändern kann.

*Ist eine sofortige Vertragsauflösung auch dann möglich, wenn der auflösende Teil das betreffende Verhalten des anderen Vertragsteiles in der Vergangenheit toleriert hat?*

In diesen Fällen liegt eine Art „Verzeihung“ vor, dh der in der Vergangenheit hingenommene Vertragsverstoß kann nicht (mehr) als Grund für eine sofortige Vertragsauflösung herangezogen werden. Die betreffende Vertragspartei hat durch die widerspruchslose Hinnahme dieses Verhaltens in der Vergangenheit dokumentiert, dass dieses Verhalten eben nicht wichtig genug war, um den Vertrag zu beenden. Es liegt daher keine Unzumutbarkeit der weiteren Vertragsfortsetzung vor. Lediglich unter bestimmten Voraussetzungen wäre es denkbar, dass der auflösende Teil nachweist, dass sich die Begleitumstände geändert haben und daher das gleiche Verhalten nunmehr anders zu bewerten ist.

*Was bewirkt eine Klausel, wonach „jeder Verzicht der Vertragsparteien in der Vergangenheit nicht als Verzicht für die Zukunft zu werten“ ist?*

Es ist fraglich, wie weit solche oder ähnliche Vertragsbestimmungen demjenigen Teil weiterhelfen, der den Vertrag trotz der Hinnahme des betreffenden Vertragsverstoßes in der Vergangenheit nunmehr aufkündigen möchte.

Die Gerichte würden wohl lebensnah darauf abstellen, dass der andere Vertragsteil darauf vertrauen durfte, dass aus diesem Grund keine Vertragsbeendigung erfolgen wird, da der andere Teil das Verhalten in der Vergangenheit hingenommen hat. Weiters wäre es denkbar, dass das Gericht ohnehin eine schlüssige Zustimmung bzw Vertragsänderung annimmt und daher schon den Verstoß als solchen verneint.

Unabhängig davon, ob eine solche Bestimmung im Vertrag enthalten ist, ist in der Praxis demjenigen Teil, der den Vertragsverstoß des

anderen nicht mit einer sofortigen Vertragsauflösung beantworten will, zu empfehlen, eine schriftliche Abmahnung unter Hinweis auf ansonsten erfolgende vertragliche Konsequenzen auszusprechen.

### 11.3 Rechtsfolgen einer ungerechtfertigten sofortigen Vertragsauflösung

*Wird der Vertrag durch eine unberechtigte sofortige Auflösung jedenfalls beendet oder steht es dem von der unberechtigten Auflösung betroffenen Teil frei, auf eine Vertragsfortsetzung zu bestehen?*

Der von einer ungerechtfertigten sofortigen Auflösung betroffene Vertragsteil hat die Möglichkeit, vom anderen Teil die Erfüllung des Vertrages oder den Ersatz des ihm verursachten Schadens zu verlangen (§ 23 Abs 1 HVertrG).

Diese Wahlmöglichkeit kann auch schlüssig ausgeübt werden, in der Praxis vor allem durch die Einstellung der Aktivitäten für den Vertriebspartner und die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen.

*Welcher Schadenersatz steht dem betroffenen Vertragsteil zu?*

Ist der Handelsagent von einer unberechtigten sofortigen Vertragsauflösung durch den Prinzipal betroffen, ist sein Schadenersatz nach den Erfahrungswerten der Vergangenheit zu berechnen. In der Praxis wird hier auf einen aussagekräftigen Zeitraum, so zB die letzten 12 Vertragsmonate, abgestellt. Die bisherigen durchschnittlichen Provisionseingänge des Handelsagenten sind dann auf die vertragliche Restlaufzeit (bei befristeten Verträgen) bzw auf die nicht eingehaltene ordentliche Kündigungsfrist (bei Verträgen auf unbestimmte Dauer) hochzurechnen.

Ist der Handelsagent in der Lage, einen höheren Schaden zu beweisen, steht dieser zu. Der Handelsagent muss sich aber diejenigen Kosten, die er sich aufgrund der Vertragsauflösung erspart, anrechnen lassen. In der Praxis ist dieser Abzug der Kostenersparnis schwierig zu berechnen, da bestimmte Fixkosten nicht von heute auf morgen vermieden werden können und somit zumindest für eine bestimmte Zeit weiterlaufen. Hat der Handelsagent mehrere Vertretungen inne,

sind die Fixkosten (Kfz, Handy, Faxgerät, Büromiete, etc) nur anteilig abzuziehen. In der Praxis stellen sich hier erhebliche Berechnungsprobleme. Am vernünftigsten wäre es wohl, zur Bemessung der Anteile die jeweiligen Umsätze heranzuziehen.

Hinsichtlich des Schadenersatzanspruches des Prinzipals bei unbegründeter sofortiger Vertragsbeendigung durch den Handelsagenten stellen sich ebenso schwierige Berechnungsprobleme hinsichtlich der weiterlaufenden Kosten. In der Praxis wird in diesen Fällen manchmal eine Art „Umsatzschaden“ einverlangt, wenn das Unternehmen bestimmte Kosten vorab getätigt hat (zB Werbekosten).

Stets ist die sogenannte Schadensminderungspflicht zu beachten. Demnach muss der von der unberechtigten sofortigen Auflösung betroffene Vertragsteil ehestmöglich alle zumutbaren Maßnahmen ergreifen, um den Schaden möglichst gering zu halten. Dazu gehört insbesondere auch die Vermeidung weiterlaufender Kosten bzw die bestmögliche Nutzung bereits aufgelaufener Kosten.

Aufgrund der in der Praxis nicht einfach abzuschätzenden Rechtsfolgen einer sofortigen Vertragsauflösung empfiehlt es sich, mit diesem Behelf sorgsam umzugehen, dh nur bei klarer Dokumentation des betreffenden Vertragsverstoßes und nur unter Einhaltung einer entsprechenden Abmahnung und (kurzen) Fristsetzung zur Abgabe einer Stellungnahme.

## 12. AUSGLEICHANSPRUCH

---

### *In welchen Fällen steht dem Handelsagenten (dem Grunde nach) ein Ausgleichsanspruch zu?*

Dem Handelsagenten steht jedenfalls dann kein Ausgleichsanspruch zu, wenn der Prinzipal den Vertrag aus wichtigem, verschuldetem Grund auflöst oder falls der Handelsagent eine unbegründete Eigenkündigung erklärt.

Umgekehrt steht dem Handelsagenten trotz Eigenkündigung ein Ausgleichsanspruch zu, wenn er aus begründetem Anlass kündigt oder aus Gründen des Alters, bei Krankheit oder Gebrechen (dazu noch Kapitel 13). Auch in den übrigen Fällen, dh ordentliche Kündigung durch den Prinzipal (unter Einhaltung von Frist und Termin) oder einvernehmlicher Beendigung steht dem Grunde nach ein Ausgleich zu.

### *Wo ist der Ausgleichsanspruch geregelt? Worauf kommt es dabei grundsätzlich an?*

Das Handelsvertretergesetz sieht in § 24 den sogenannten Ausgleichsanspruch des Handelsagenten vor. Damit werden die Vorgaben der EG-Richtlinie 653/86 umgesetzt.

Der Ausgleichsanspruch soll den Handelsagenten dafür entschädigen, dass er seine geleistete Aufbauarbeit, nämlich den beim Unternehmer verbleibenden Kundenstock, nicht mehr für zukünftige Verkäufe nützen kann.

Die maßgebenden Kriterien sind daher neue, vom Handelsagenten akquirierte Kunden sowie von ihm wesentlich erweiterte Altkunden. Nach herkömmlicher Meinung ist für eine wesentliche Steigerung im Sinne des Gesetzes eine zumindest 100 %ige Umsatzsteigerung erforderlich. Preissteigerungen sind herauszurechnen.

Für den Ausgleich ist daher zu berechnen, welche Provisionen der Handelsagent aus dem von ihm bis zur Vertragsbeendigung aufgebauten Kundenstock verdienen hätte können bzw welchen Nutzen der Unternehmer daraus ziehen kann.

**Wie wird der Ausgleichsanspruch berechnet? Welcher Betrag kann höchstens erreicht werden?**

Die maximale Höhe des Ausgleichsanspruchs beträgt eine Jahresdurchschnittsvergütung, die nach den Einkünften des Handelsagenten in den letzten 5 Vertragsjahren, bei kürzerer Vertragsdauer eben für diese, berechnet wird. Dabei ist die laufende Provision ebenso einzurechnen wie ein Fixum oder ein Kostenersatz für diejenigen Kosten, die aufgrund der werbenden Tätigkeit des Handelsagenten entstehen (wie zB für das Handy).

Der Ausgleichsanspruch wird grundsätzlich in einer zweistufigen Berechnung ermittelt. In einem ersten Schritt ist anhand der Zahlen des letzten Vertragsjahres der sogenannte „Rohausgleich“ zu ermitteln; erst in einem zweiten Schritt ist die sogenannte Jahresdurchschnittsvergütung als gesetzliche Höchstgrenze maßgeblich. Liegt der Rohausgleich unterhalb dieser Höchstgrenze, steht nur der Rohausgleich zu; erreicht oder übersteigt der Rohausgleich die Jahresdurchschnittsvergütung, steht diese als gesetzliche Höchstgrenze zu.

Der Rohausgleich wird grundsätzlich folgendermaßen berechnet:

- Auszugehen ist von den Provisionszahlungen der letzten 12 Monate des Vertrags, die der Handelsagent für Geschäfte mit von ihm *akquirierten Neukunden* erhalten hat. Dabei kommt es jedoch nicht darauf an, dass der Handelsagent diese Neukunden in den letzten 12 Monaten geworben hat. Maßgeblich sind alle Neukunden, die er während aufrechtem Vertragsverhältnis zumindest mitkausal, dh verdienstlich akquiriert hat. *Bezirkskunden*, für die der Handelsagent Provisionen erhält, weil der Kunde eben den Sitz im Bezirk hat, ohne dass er diese verdienstlich akquiriert hätte, sind damit auszuscheiden.

Die abzugeltenden Kunden müssen aber stets *Stammkunden* sein, da der Ausgleich die aufgrund der Vertragsbeendigung entgehenden zukünftigen Provisionen abgelten soll.

- Ebenso einzurechnen sind Provisionen aus Geschäften mit wesentlich gesteigerten Altkunden (vgl dazu schon oben). Für den Handelsagenten ist es in der Praxis oft schwierig, die Umsatzsteigerung festzustellen, da er die Umsatzzahlen mit den

betreffenden Altkunden aus der Zeit vor seiner Tätigkeit im Regelfall nicht kennt. Hier kann hilfsweise auf das erste Vertragsjahr abgestellt werden. Es liegt dann aufgrund der Beweislastverteilung am Prinzipal, dem Handelsagenten einen allenfalls auch schon in der Vergangenheit höheren Altkundenumsatz entgegenzuhalten.

Der Handelsagent muss für die Umsatzsteigerung jedenfalls verdienstlich, dh mitkausal geworden sein. Allgemeine Preissteigerungen oder Preiserhöhungen des Prinzipals reichen, wie gesagt, nicht aus.

- Da der Ausgleichsanspruch der sogenannten „Billigkeit“ entsprechen muss, können sich bestimmte Umstände im Sinne einer Gesamtschau ausgleichsmindernd auswirken. So sind gewisse Abschläge möglich, so insbesondere für die sogenannte
  - *Sogwirkung der Marke*. War das vertriebene Produkt am Markt auch schon vor der Tätigkeit des Handelsagenten entsprechend bekannt, dann hat sich der Handelsagent nach Ansicht der Gerichte „leichter getan“, diese an den Kunden zu bringen. Insofern ist hier ein Abschlag von 10-25 % vom Rohausgleich vorzunehmen.
  - Ein anderer, in der Praxis häufig diskutierter Fall ist die sogenannte „*Mitnahme von Kunden*“ durch den Handelsagenten. Dazu ist grundsätzlich festzuhalten, dass die Kunden in ausgleichsrechtlicher Sicht niemandem „gehören“. Es liegt in erster Linie am Prinzipal, aus dem nach Vertragsbeendigung bestehenden Kundenstock etwas zu machen. Dass der Prinzipal dafür einen neuen Handelsagenten oder Angestellten einsetzen muss, wirkt sich nicht ausgleichsmindernd aus. Ist der Handelsagent nach Vertragsbeendigung für einen Konkurrenzbetrieb tätig und bedient „seine“ Kunden nunmehr mit den Konkurrenzprodukten, sind aber bestimmte Abschläge im Rahmen der Billigkeitserwägungen möglich. Hier kommt es letztlich auf das außergerichtliche Verhandlungsgeschick der Streitparteien bzw im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung auf die Beurteilung im Einzelfall an. Die ältere deutsche Judikatur, wonach der Ausgleichsanspruch in

diesen Fällen völlig entfallen kann, ist als überholt anzusehen und wohl ebenso falsch wie die Ansicht, dass sich eine nachvertragliche Konkurrenzfähigkeit überhaupt nicht zu Lasten des Handelsagenten auswirken soll.

- Weitere Fälle, in denen es zu Billigkeitsabschlägen kommen kann, sind *Verstöße des Handelsagenten gegen die nachvertraglichen Treuepflichten* (zB die mangelnde Weitergabe von an ihn zugestellten Ausschreibungsunterlagen, eine Rufschädigung des Prinzipals bei Kunden, die Verwendung von Unterlagen des Prinzipals etc.).

**Berechnungsbeispiel:**

Beträgt die Basis für die Berechnung des Rohausgleiches, dh die Provisionen aus Neukunden bzw aus wesentlich erweiterten Altkunden der letzten 12 Monate des Vertragsverhältnisses zB € 70.000,--, ergibt sich folgende Berechnung des Rohausgleichs:

1. Jahr nach Vertragsbeendigung	(20% Abänderungsquote) <sup>xxx)</sup>	€ 56.000	Abzinsung 4%	€ 53.846,15
2. Jahr nach Vertragsbeendigung		€ 42.000		€ 38.831,36
3. Jahr nach Vertragsbeendigung		€ 28.000		€ 24.891,89
4. Jahr nach Vertragsbeendigung		€ 14.000		€ 11.967,26
Rohausgleich				€ 129.536,87

<sup>xxx)</sup> Die Berechnung der Abwanderung ist nicht abschließend ausjudiziert. Vgl näher dazu, insb. auch zu den Unterschieden zum deutschen Recht Kapitel 16.

Die hier angesetzten 20 % sind eine in der Praxis hilfsweise herangezogene Berechnungsgröße. Kann der Prinzipal eine höhere Abwanderungsquote nachweisen, reduziert dies den Rohausgleich.

Wichtig ist, dass die Billigkeitsgründe lediglich zu einer Anpassung des Rohausgleichs, dh des Ergebnisses des ersten Berechnungsschrittes zur Ermittlung des Ausgleichsanspruchs, führen können. Es wäre jedenfalls falsch, von der gesetzlichen Höchstgrenze der Jahresdurchschnittsvergütung (sofern diese erreicht wird) noch Abschläge aus Gründen der Billigkeit durchführen zu wollen.

Ist in unserem Beispiel etwa für die Sogwirkung der Marke und eine nachvertragliche Konkurrenztaetigkeit ein Abschlag von insgesamt 20 % gerechtfertigt, wuerde der Rohausgleich € 103.629,- betragen. Betraegt die gesetzliche Jahresdurchschnittsvergütung € 100.000,-, haette der Handelsagent diese Hoechstgrenze erreicht und wuerde ihm diese zustehen.

Haette der Handelsagent in unserem Beispiel allerdings nur wenige Neukunden akquirieren koennen und wuerde die Basis aus diesem Grund nur € 25.000,- betragen, wuerde sich bei derselben Berechnungsmethode ein Rohausgleich von € 37.008,- ergeben. In diesem Fall waere daher die gesetzliche Hoechstgrenze nicht erreicht; der Handelsagent koennte lediglich den Rohausgleich geltend machen.

In der Praxis wird die Abzinsung mit 4-5% angesetzt. Sie ist gerechtfertigt, da der Handelsagent durch den Ausgleich diejenigen Provisionen erhaelt, die er ansonsten (bei hypothetischer Fortsetzung des Vertragsverhaeltnisses) erst in Zukunft verdient haette.

***Koennen die Vertragsparteien von dieser Berechnung vertraglich abweichen? Ist es moeglich, den Ausgleichsanspruch gaenzlich auszuschliessen?***

Der Ausgleichsanspruch stellt zwingendes Recht dar (§ 27 HVertrG). Es sind daher sowohl der gaenzliche Ausschluss des Ausgleichsanspruchs als auch vertragliche Berechnungsregeln, die den Handelsagenten benachteiligen, unwirksam.

In der Praxis ist zu beobachten, dass Unternehmer durch vertragliche Bestimmungen oder Maessnahmen, die innerhalb der Vertragslaufzeit gesetzt werden, versuchen, den Ausgleichsanspruch einzuschaerfenken. Die meisten dieser Versuche koennen den Anspruch des Agenten aber nicht einschaerfenken oder gar verhindern. Der Handelsagent kann sich in diesem Zusammenhang stets auf zwingendes Recht berufen.

***Was muss der Handelsagent bei der Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs beachten?***

Der Handelsagent muss den Ausgleichsanspruch **innerhalb eines Jahres nach Vertragsbeendigung** (aus Beweisgründen schriftlich) beim Prinzipal geltend machen (§ 24 Abs 5 HVertrG). Wichtig ist dabei, dass der Handelsagent den zeitgerechten Zugang des Aufforderungsschreibens beim Prinzipal (innerhalb der Einjahresfrist!) nachweisen kann. Dafür sollte ein Einschreiben mit Rückschein verwendet werden.

Es ist im Übrigen nicht erforderlich, dass der Handelsagent auch schon einen bestimmten Betrag einverlangt. Es wäre nach dem Gesetz ausreichend, dass der Handelsagent den Ausgleichsanspruch als solchen geltend macht. In der Praxis wird allerdings fast immer ein konkreter Betrag, im Zweifel die Jahresdurchschnittsvergütung, einverlangt.

Für eine gerichtliche Geltendmachung gilt die im Handelsvertretergesetz allgemein vorgesehene dreijährige Verjährungsfrist (§ 18 Abs 1 HVertrG).

***Was gilt im Falle des Verkaufs des Unternehmens? Steht dann ein Ausgleichsanspruch zu?***

Der Handelsagent soll für den aufgebauten Kundenstock eine Abgeltung erhalten, die den weiterwirkenden Unternehmervorteilen entspricht. Nützt das Unternehmen nun den bestehenden Kundenstock nicht in der Form der weiteren Bearbeitung, sondern wird dieser Kundenstock im Rahmen eines (Teil-)Verkaufs entgeltlich an einen Erwerber übertragen, hat sich der Kundenstock werterhöhend im Kaufpreis ausgewirkt. Diesbezüglich besteht eine gesetzliche Vermutung zugunsten des Handelsagenten.

Dies entspricht der ständigen deutschen Rechtsprechung (BGH 27. 3. 1996, NJW 1996, 1752 und 3. 4. 1996, NJW 1996, 2097), wonach

„es der Lebenserfahrung entspricht, dass bei der Veräußerung des Unternehmens mit dem vereinbarten *Kaufpreis* auch die bestehenden *Kundenbeziehungen* abgegolten werden sollen, wenn der *Erwerber ein werbendes Unternehmen übernimmt, um den*

*Vertrieb der bislang von diesem vertriebenen Produkte bei dem gleichen Kundenkreis fortzuführen. So verhält es sich regelmäßig auch dann, wenn als Kaufpreis ein nicht aufgeschlüsselter Betrag vereinbart wird und für die Abgeltung des übernommenen Kundenstammes keine gesonderte Vergütung vorgesehen ist.*

*Es spricht deshalb eine tatsächliche Vermutung dafür, dass der Unternehmer im Falle der Veräußerung seines Betriebs zur Abgeltung des Kundenstammes einen diesem Vorteil entsprechenden Betrag als Bestandteil des Unternehmenskaufpreises erlangt.“.*

Im Regelfall ist nicht davon auszugehen, dass der Erwerber den vorhandenen Kundenstamm nicht geschäftlich nützen wollte, sich also bei der Übernahme des Betriebs aus zukünftigen Geschäften mit diesem Kundenstamm keinen Vorteil versprochen hätte. Eine solche Annahme würde der Lebenserfahrung widersprechen.

### 13. DIE EIGENKÜNDIGUNG DES HANDELSAGENTEN

---

#### *Wann liegt ein begründeter Anlass für eine ausgleichswahrende Eigenkündigung vor?*

In der Rechtsprechung wurde der begründete Anlass bis dato noch nicht definiert. Klar ist, dass der begründete Anlass als Minus zum wichtigen Grund eben von geringerem Gewicht ist. Grundsätzlich geht es dabei um vertragsrelevante Umstände, die der Sphäre des Prinzipals zurechenbar sind.

Beispiele:

häufige Kundenreklamationen, schleppende Provisionszahlungen, unzulässige Gebietseinschränkungen, unzulässige Direktgeschäfte oder ähnliches. Im Einzelfall ist eine gründliche Prüfung und Abwägung aller maßgebenden Umstände erforderlich, insbesondere wenn eine Vorfrage (zB Gebietsschutz) zu klären ist.

#### *Muss der Handelsagent bei einer Eigenkündigung (Alter, Krankheit, begründeter Anlass) besondere Formerfordernisse beachten?*

Der Oberste Gerichtshof hat sowohl für die Kündigung aus *begründetem Anlass* als auch für die Kündigung wegen *Krankheit* entschieden, dass der Handelsagent die ordentliche Kündigung (unter Einhaltung von Frist und Termin) nicht begründen muss. Es liegt aber am Handelsagenten, für den Streitfall entsprechende Nachweise parat zu haben. So ist es zB im Krankheitsfall erforderlich, ein (amts)ärztliches Attest einzuholen.

Für eine Kündigung wegen *Alters* sollte ebenso gelten, dass der Handelsagent die Kündigung nicht begründen muss; eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs liegt dazu noch nicht vor. Sicherheitshalber sollte der Handelsagent daher in der schriftlichen Kündigung anführen, dass der Vertrag aus Altersgründen beendet wird. Dies gilt umso mehr, als er sich durch das Anführen von Kündigungsgründen nichts vergibt (solange er sich nicht explizit auf einen bestimmten Kündigungsgrund beschränkt).

Der Handelsagent sollte vor einer Eigenkündigung (insb. wenn er aus Altersgründen kündigt) nach Möglichkeit die gesetzliche oder eine längere vertraglich vereinbarte *Kündigungsfrist einhalten*. Der Oberste Gerichtshof hat dieses Erfordernis zwar in einer Entscheidung betreffend den *Pensionsantritt* des Handelsagenten angezweifelt; um rechtliche Unsicherheiten zu vermeiden, sollte der Handelsagent dem Prinzipal aber zumindest ankündigen, dass der Pensionsantritt in geraumer Zeit aktuell werden wird, wobei ein möglichst präzises Datum mitgeteilt werden sollte. Steht dann der konkrete Antrittstermin fest, sollte dies dem Prinzipal sofort mitgeteilt werden. Die anwendbare Kündigungsfrist sollte nach Möglichkeit eingehalten werden. In der Praxis sollte mit Augenmaß vorgegangen werden. So ist es - sofern keine längere Kündigungsfrist vereinbart wurde - nicht erforderlich, dem Prinzipal mitzuteilen, dass man zB in einem Jahr in Pension gehen möchte. Denn dies könnte auf das Vertragsverhältnis abfärben und womöglich gerade die Ergebnisse der letzten 12 Monate, die grundsätzlich die Basis für die Ausgleichsberechnung bilden, verschlechtern.

Im *Krankheitsfall* oder bei *begründetem Anlass* sollten ebenso die ordentlichen Kündigungsfristen und -termine eingehalten werden. Ist die Krankheit bzw der Anlass so gravierend, dass die Einhaltung der Kündigungsfrist nicht möglich bzw nicht zumutbar ist, liegt ein wichtiger Grund vor, der zu einer sofortigen (ausgleichswahrenden) Auflösung berechtigt. Ob ein wichtiger Grund für eine sofortige Auflösung vorliegt, ist aber stets eine Frage des Einzelfalls, wobei alle Umstände berücksichtigt werden müssen. Eine sofortige Auflösung ist daher immer sorgfältig vorzubereiten.

Die *allgemeinen Fristen* bleiben bei allen Fällen der Eigenkündigung unverändert: Der Ausgleichsanspruch ist immer innerhalb eines Jahres ab tatsächlicher Vertragsbeendigung (aus Beweisgründen schriftlich) beim Prinzipal geltend zu machen. Die allgemeine Verjährungsfrist beträgt 3 Jahre. Für die Eigenkündigung gelten hier keine Besonderheiten.

***Wann kann der Handelsagent den Vertrag „aus Altersgründen“ ausgleichswahrend aufkündigen?***

Grundsätzlich wird auf das Regelpensionsalter abgestellt, dh auf 60 bzw 65 Jahre. Die Frage, ob auch eine Frühpension, dh eine vorzeitige Alterspension wegen langer Versicherungsdauer, zur ausgleichswahrenden Selbstkündigung berechtigt, ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Die Gesetzesmaterialien, dh die Protokolle aus dem Nationalrat, Ausschussberichte etc gehen davon aus, dass das Kriterium der Unzumutbarkeit der Fortsetzung aus Altersgründen „spätestens“ mit dem Erreichen des gesetzlichen Regelpensionsalters erfüllt ist. Dementsprechend hat der Oberste Gerichtshof in einer Entscheidung richtig ausgesprochen, dass auch die vorzeitige Alterspension wegen langer Versicherungsdauer zu einer ausgleichswahrenden Selbstkündigung berechtigt.

Dieser Linie ist zu folgen. Wenn schon das immer strengere Sozialversicherungsrecht einen früheren Pensionsantritt erlaubt, sollte das Handelsvertretergesetz als Schutzgesetz zugunsten der Handelsagenten nicht strenger ausgelegt werden. Zudem wäre eine Frühpension ohne Vertragsbeendigung aufgrund der sozialversicherungsrechtlichen Ruhensbestimmungen nicht möglich. Das Ergebnis des OGH ist damit stimmig.

Die Invaliditätspension hingegen ist keine Pension aus Alters-, sondern aus Krankheitsgründen. Auch in diesem Fall kann der Handelsagent das Vertragsverhältnis ausgleichswahrend kündigen (vgl oben).

***Was gilt, wenn der Handelsagent zunächst weiterarbeitet und erst nach Erreichen des 60./65. Lebensjahres „aus Altersgründen“ aufkündigt?***

Entschließt sich der Handelsagent, über das gesetzlich vorgesehene Pensionsalter hinaus zu arbeiten, kann er daraus keinen Nachteil erleiden. Für den Fall, dass der Handelsagent etwa erst mit 70 Jahren feststellt, dass er aus Altersgründen nicht mehr arbeiten kann bzw will, kann er immer noch eine Kündigung aus Altersgründen aussprechen. Eine weitere Tätigkeit ist dann unzumutbar (geworden).

Ist zwischen dem Erreichen des gesetzlichen Pensionsalters und dem tatsächlichen Pensionsantritt nur kurze Zeit verstrichen, möchte der Handelsagent also zB im Alter von 66 Jahren ausscheiden, könnte der Prinzipal behaupten, dass dem Handelsagenten die Fortsetzung offenkundig nicht unzumutbar ist, da er ja noch vor kurzer Zeit trotz Erreichen des gesetzlichen Pensionsalters weiter arbeiten wollte und konnte.

Gegen eine solche Argumentation spricht aber, dass der Handelsagent eben tatsächlich 66 Jahre alt geworden ist und dass er nach dem Gesetz (spätestens) mit 65 Jahren ausgleichswahrend hätte kündigen können. Die Frage, ob dem Handelsagenten die Fortsetzung aus Altersgründen zumutbar ist oder nicht, richtet sich nach objektiven Umständen. Ist jedoch das objektiv erforderliche Alter jedenfalls gegeben, liegt es in der Beurteilung des Handelsagenten, ob ihm die weitere Arbeit zumutbar ist oder nicht.

Im Ergebnis erleidet der Handelsagent dadurch, dass er für den Prinzipal über das gesetzlich vorgesehene Pensionsalter hinaus tätig ist, keinen Nachteil. Der Handelsagent hat zu entscheiden, ob er sich der weiteren Tätigkeit angesichts des erreichten Alters noch gewachsen fühlt oder nicht. Er kann auch in einem späteren Zeitpunkt aus Altersgründen kündigen, muss dann aber umso mehr die Kündigungsfrist einhalten (da in diesem Fall für die Vorbereitung der Pension mehr Zeit zur Verfügung stand).

### *Was gilt für den Fall, dass der Handelsagent mehrere Vertretungen innehat?*

Übt der betreffende Handelsagent mehrere Vertretungen aus, stellt sich die Frage, ob ein Kündigungsgrund wie Alter oder Krankheit stets alle Vertretungen betreffen muss.

Grundsätzlich ist nur die jeweilige konkrete Handelsagententätigkeit relevant. Eine generelle Erwerbsunfähigkeit in dem Sinn, dass der Handelsagent überhaupt keine Vertretung mehr ausüben kann, ist nicht erforderlich („relative Unzumutbarkeit“).

Der Unternehmer müsste beweisen, dass dem Handelsagenten die konkrete Tätigkeit doch zumutbar gewesen wäre, weil er andere Vertretungen aufrecht erhalten hat. Dies wäre zB dann denkbar, wenn der Handelsagent eine offenkundig „leichte“ Tätigkeit aus

Altersgründen (oder auch Krankheit) aufgibt, während er andere, offenkundig wesentlich beschwerlichere Tätigkeiten (schwere Kollektion und ähnliches) weiterhin ausübt.

Abgesehen von solchen Extremfällen ist der Vergleich verschiedener Vertretungen schwierig, da mehrere Faktoren von Bedeutung sind, wie die Größe des Gebiets; die Möglichkeit, Kundenkontakte telefonisch zu erledigen; die Notwendigkeit persönlicher Verrichtung oder die Möglichkeit, Untervertreter einzusetzen; die Notwendigkeit, schwere Musterkoffer mitzunehmen; die notwendige Frequenz der Kundenbesuche; die Häufigkeit von wichtigen Messen samt erforderlicher Präsenz des Handelsagenten, etc.

Dabei wäre ein Rückschluss von einer aufrecht erhaltenen Vertretung auf die Zumutbarkeit der anderen, aufgegebenen Vertretung bei einer Kündigung aus Altersgründen noch schwieriger zu beurteilen als im Krankheitsfall. Denn ob sich der Handelsagent aus Altersgründen nicht mehr in der Lage fühlt, eine Vertretung auszuüben, ist von vornherein stärker von subjektiven Empfindungen abhängig als im Krankheitsfall. Im Krankheitsfall erteilt der Arzt konkrete Anordnungen und stellt diesbezügliche Atteste aus.

Entscheidet sich der Handelsagent, diejenigen Vertretungen zu beenden, denen er sich aufgrund des erreichten Alters (bzw wegen Krankheit) nicht mehr gewachsen fühlt (oder für die ein begründeter Anlass für eine Beendigung vorliegt), muss er den jeweiligen Ausgleichsanspruch beim betreffenden Prinzipal bei sonstigem Verfall innerhalb eines Jahres nach dem jeweils maßgebenden Beendigungsdatum geltend machen.

*Wie wirken sich vertragliche Vereinbarungen aus, insb. eine vereinbarte Altersgrenze?*

In manchen Handelsagentenverträgen ist vorgesehen, dass der Vertrag „mit Erreichen des 65. Lebensjahres“ endet. Hat der Handelsagent die Möglichkeit, schon früher in Pension zu gehen, kann er unter den oben genannten Voraussetzungen zu diesem früheren Zeitpunkt ausgleichswahrend kündigen. Ansonsten wirkt die vertraglich vereinbarte Grenze von 65 Jahren als auflösende Bedingung des Handelsagentenvertrages. Erreicht der Handelsagent das vertraglich vorgesehene Alter, wird der Vertrag (aufgrund der bereits im vorhinein

getroffenen vertraglichen Vereinbarung) einvernehmlich beendet. Der Ausgleichsanspruch steht dann unter den sonstigen Voraussetzungen wie Neukundenwerbung, Stammkundeneigenschaft etc (vgl oben) zu.

***Was gilt, wenn der Handelsagent eine Gesellschaft ist? Steht bei Pensionsantritt dennoch ein Ausgleichsanspruch zu?***

Wird die Handelsagentur in Form einer Personenhandelsgesellschaft (OHG, KG) oder in Form einer Kapitalgesellschaft (GmbH) geführt, entstehen hinsichtlich des Ausgleichsanspruchs in den meisten Fällen rechtliche Diskussionen, wenn die dahinterstehende maßgebende Person in Pension geht.

Der Prinzipal wird in diesem Fall einwenden, dass eine Gesellschaft als solche nicht in Pension gehen kann. Nach dem Wortlaut des Gesetzes muss der Handelsagent die Tätigkeit aus Altersgründen nicht mehr fortsetzen können, damit trotz Eigenkündigung ein Ausgleichsanspruch zusteht. Ist der Handelsagent eine Gesellschaft, kann diese nicht „aus Altersgründen“ aufkündigen.

Nur unter gewissen Voraussetzungen ist argumentierbar, dass es auf das Alter der dahinterstehenden maßgebenden Person (dem „eentlichen“ Partner des Prinzipals) ankommt. Dies ist dann der Fall, wenn der Bestand der Gesellschaft ausschließlich von dieser Person abhängig ist und der Vertrag auf diese Person zugeschnitten ist.

Manche Handelsagenturen streben daher, um spätere Diskussionen zu vermeiden, die vertragliche Vereinbarung an, dass der Pensionsantritt der dahinter stehenden Person die Gesellschaft zum Ausgleichsanspruch berechtigt.

## 14. VERTRETUNGSÜBERNAHME UND -VERKAUF

---

*Was bedeutet die Vertragsübernahme? Besteht für den ausscheidenden Handelsagenten ein Ausgleichsanspruch oder ist er darauf verwiesen, mit dem Nachfolger eine entsprechende Abschlagszahlung zu vereinbaren?*

Die häufigste Variante einer Nachfolge im Vertretungsverhältnis besteht in einer Vertragsübernahme. Dabei bleibt das Vertragsverhältnis grundsätzlich bestehen, es wird lediglich eine Vertragspartei ausgewechselt. Dazu ist eine Einigung zwischen Prinzipal, Vorgänger und Nachfolger erforderlich. An die Stelle des bisherigen Handelsagenten tritt der Nachfolger in alle Rechte und Pflichten ein. Der „alte“ Handelsagent scheidet aus dem Vertragsverhältnis aus.

Der „alte“ *Handelsagent* hat bei einer Vertragsübernahme durch einen neuen Handelsagenten keinen Ausgleichsanspruch gegenüber dem Unternehmer (§ 24 Abs 3 Z 3 HVertrG). Hinter dieser gesetzlichen Regelung steht der Gedanke, dass der Vorgänger in der Regel vom Nachfolger für die Überlassung der Vertretung, dh für den Kundenstock, eine entsprechende Abschlagszahlung erhält. Würde der Vorgänger vom Unternehmer zusätzlich eine Ausgleichszahlung erhalten, wäre das unbillig. Eine Vertragsübertragung auf einen Nachfolger ist für den alten Handelsagenten nur dann von Interesse, wenn er vom Nachfolger eine Abschlagszahlung in Höhe des Ausgleichsanspruchs erhält.

Andererseits erhält der *Nachfolger* die Vertretung mit dem gesamten, vom Altvertreter gewonnenen Kundenstock, den er als Eigenkundenstock - insbesondere im Hinblick auf eine zukünftige Vertragsbeendigung und Ausgleichszahlung - reklamieren kann. Er ist Rechtsnachfolger und tritt daher auch in die ausgleichsrechtliche Stellung ein, dh die Kunden werden zu „seinen“ Neukunden. Dennoch ist eine schriftliche Vereinbarung mit dem Geschäftsherrn empfehlenswert, in dem dieser bestätigt, dass eine Vertragsüberbindung stattgefunden hat und dass die Kunden auch für den Nachfolger als Neukunden gelten.

*Was gilt hingegen, wenn der alte Vertrag beendet wird und mit dem Nachfolger ein neuer Vertrag abgeschlossen wird? Steht dem „alten“ Handelsagenten ein Ausgleichsanspruch zu?*

Diese Variante wird insbesondere dann zum Tragen kommen, wenn der Unternehmer zu einer Vertragsübernahme nicht bereit ist. Hat der Handelsagent das Pensionsalter erreicht (oder ist es ihm in Folge von Krankheit oder Gebrechen nicht mehr zuzumuten, das Vertragsverhältnis fortzusetzen), kann er das Vertragsverhältnis ausgleichswahrend kündigen (vgl Kapitel 13).

Der *ausscheidende Handelsagent* sollte darauf achten, dass es zu einer klaren (ausgleichswahrenden) Vertragsbeendigung kommt und dass er seinen Ausgleichsanspruch geltend macht.

In der Praxis ist es vorgekommen, dass der „alte“ Handelsagent zugestimmt hat, dass die Vertretung vom Nachfolger übernommen wird. Der Prinzipal hat daraufhin mit dem neuen Handelsagenten einen neuen Vertrag geschlossen. Erst nach Ablauf der Jahresfrist gemäß § 24 Abs 5 HVertrG versuchte der „alte“ Handelsagent, den Ausgleichsanspruch geltend zu machen. Dieser war aber bereits verfallen und der Unternehmer war damit von der Zahlung des Ausgleichsanspruches befreit. Auch dem Nachfolgeagenten musste er für die vom Altagenten zugeführten Kunden keinen Ausgleich bezahlen. Es fand ja keine Vertragsübernahme statt, sondern es wurde ein neues Vertragsverhältnis begründet.

Der *Nachfolger* muss bei Abschluss eines neuen Vertrags hingegen damit rechnen, dass der gesamte Kundenstock, der von seinem Vorgänger aufgebaut wurde, als Altkunden des Unternehmens gilt. Da die Kunden bereits vorhanden waren, steht dem Nachfolger - bei späterer Beendigung seines Vertrags - kein Ausgleichsanspruch zu, außer er hat eine andere Vereinbarung mit dem Unternehmer getroffen. Soll der Nachfolger für den neuen Vertrag eine Zahlung an den Vorgänger leisten, sollte sich der Nachfolger daher vom Unternehmer schriftlich bestätigen lassen, dass die übernommenen Kunden für den Nachfolger als Neukunden gelten. Nur dann sind Zahlungen an den Altagenten und/oder den Unternehmer sinnvoll.

### *Was versteht man unter Einstandszahlung? Ist diese sinnvoll?*

Unternehmer versuchen bisweilen, Ausgleichszahlungen, die sie an scheidende Handelsagenten zahlen, den Nachfolgern als Einstandszahlung zu überbinden. Diese wird als wirksam angesehen, wenn der neue Handelsagent einen entsprechenden Gegenwert erhält, also zB ein Exklusivitätsrecht für einen eingeführten Kundenstock, eine besonders lange Vertragsdauer (Befristung) oder eine besonders hohe Provision.

Aus der Sicht des Unternehmens ist aber darauf zu achten, dass die Einstandszahlung nicht zu hoch bemessen wird. Gerichte haben zB Einstandszahlungen in Höhe einer Jahresprovision per se als überschießend und damit als unwirksam angesehen.

Aus der Sicht der Handelsagentur sollte die Übernahme einer derartigen Einstandszahlung nicht nur aus dem oben dargelegten Aspekt neue/alte Kunden gründlich überlegt sein. Selbst wenn klaggestellt ist, dass die übernommenen Kunden als Neukunden gelten, besteht für den nachfolgenden Handelsagenten das wirtschaftliche Risiko, selbst keinen Ausgleichsanspruch zu erhalten (Insolvenzgefahr, Betriebseinstellung etc). Außerdem kann sich der übernommene Kundenstock als nicht hinreichend werthaltig erweisen. Zudem wird der Abschluss eines neuen Vertrags bei einer Vertreternachfolge oft dazu benutzt, unliebsam gewordene Vertragsregelungen zu eliminieren.

## 15. VERJÄHRUNG

---

### *Welche Verjährungsfrist gilt allgemein im Handelsagenten-recht?*

Gemäß § 18 HVertrG beträgt die Verjährungsfrist für Ansprüche aus dem Handelsagentenvertrag einheitlich 3 Jahre (hinsichtlich des Ausgleichsanspruchs ist die einjährige Verfallsfrist zu beachten; siehe dazu oben).

Bei der Berechnung der Dreijahresfrist ist grundsätzlich auf die Vertragsbeendigung abzustellen; für diejenigen Ansprüche, die abzurechnen sind bzw nicht in die Abrechnung einbezogen wurden, beginnt die Frist mit Ende des Jahres, in dem die Abrechnung hätte stattfinden sollen (§ 18 Abs 2 HVertrG).

### *Kann die gesetzliche Verjährungsfrist vertraglich abgeändert werden?*

Da die dreijährige Verjährungsfrist kein zwingendes Recht darstellt, sind vertragliche Modifikationen wirksam. Nach dem allgemeinen Prinzip des § 1502 ABGB ist es allerdings nur möglich, die Verjährungsfrist zu verkürzen, nicht aber sie zu verlängern.

In der Praxis ist häufig zu beobachten, dass die Verjährungsfrist im Vertrag mit zB 6 Monaten festgesetzt wird. Diesbezüglich ist zu beachten, dass die Einjahresfrist für die Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs zwingendes Recht darstellt. Die Sechsmonatsfrist würde also dann für alle Ansprüche außer dem Ausgleichsanspruch gelten.

## 16. UNTERSCHIEDE ZWISCHEN ÖSTERREICHISCHEM UND DEUTSCHEM HANDELSAGENTENRECHT

---

### *Wann ist deutsches Recht anwendbar?*

Hat ein österreichischer Handelsagent einen Handelsagentenvertrag mit einem deutschen Prinzipal abgeschlossen, hängt die Frage, welches Recht auf das Vertragsverhältnis anwendbar ist, in erster Linie davon ab, ob ein schriftlicher Vertrag abgeschlossen wurde oder nicht. Denn in schriftlichen Verträgen ist regelmäßig eine Rechtswahl zugunsten des Heimatrechts des Unternehmers vorgesehen. Nur wenn dies nicht der Fall ist oder ein mündlicher/schlüssiger Vertrag (ohne Rechtswahl) besteht, kommt österreichisches Recht zur Anwendung, sofern der Handelsagent seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hat (Art. 4 EVÜ).

Handelsagentenverträge zwischen österreichischen Handelsagenten und deutschen Unternehmen unterliegen daher im Regelfall deutschem Recht. Umgekehrt sind österreichische Unternehmen, die in Deutschland Handelsagenten beschäftigen, oftmals mit dem Wunsch nach deutschem Recht konfrontiert. Im Folgenden sollen daher die wesentlichen Unterschiede zwischen österreichischem und deutschem Handelsagentenrecht dargestellt werden.

### *Welche Unterschiede bestehen zwischen „Bezirksvertretung“, „alleiniger Vertretung“ und „Alleinvertretung“?*

Soll dem Handelsagenten Exklusivität eingeräumt werden, stellen sich verschiedene Möglichkeiten. Die Vertragsteile sind grundsätzlich frei, die angemessen erscheinenden Regelungen zu vereinbaren. Oftmals beschränken sich die Vertragspartner in der Praxis darauf, Begriffe zu verwenden, die aber nicht im Vertrag definiert werden, wie etwa „Generalrepräsentant“, „Bezirksvertreter“, „Alleinvertreter“ etc. Hier ist genau zu unterscheiden:

Die *Bezirksvertretung* ist in Österreich und in Deutschland im Wesentlichen gleich geregelt. Der Bezirksvertreter hat für alle Geschäfte, die mit Kunden in seinem Gebiet bzw aus seinem Kundenkreis abgeschlossen werden, Anspruch auf Provision. Der Prinzipal verhält sich aber nicht unrechtmäßig, wenn er

Direktgeschäfte abschließt. Der Handelsagent kann daraus keinen begründeten Anlass oder gar wichtigen Grund für eine Kündigung ableiten.

In diesen Fällen ist es in der Praxis für den Handelsagenten schwierig, die Verprovisionierung der Direktgeschäfte zu kontrollieren. Wird der Handelsagent von Direktgeschäften nicht hinreichend informiert (sodass sich Informationsdefizite gegenüber den von ihm betreuten Kunden ergeben), kann aber im Einzelfall möglicherweise ein ausgleichswahrender Beendigungsgrund vorliegen.

Grundsätzlich gilt aber, dass sich der Handelsagent gegen die Direktgeschäfte bzw gegen den Einsatz anderer Vertreter nicht zur Wehr setzen kann, sondern „nur“ die diesbezüglichen Provisionen einfordern kann. Bei korrekter und vollständiger Abrechnung durch den Prinzipal kann dies freilich eine erhebliche zusätzliche Einnahmequelle für den Handelsagenten darstellen.

Unterschiede zwischen österreichischem und deutschem Recht ergeben sich allerdings im Rahmen der umfassendsten Exklusivität für den Handelsagenten, nämlich der - wie es im österreichischen Recht heißt - *alleinigen Vertretung*. In diesen Fällen hat der Handelsagent bei Direktgeschäften nicht nur einen Provisionsanspruch, sondern auch einen Unterlassungsanspruch gegen den Prinzipal. Mit anderen Worten: Der Prinzipal verhält sich unrechtmäßig, wenn er ohne vorheriges Einverständnis des Handelsagenten Direktgeschäfte tätigt oder sonst wie im Gebiet, das von der alleinigen Vertretung umfasst ist, tätig wird. Daraus kann der Handelsagent auch einen begründeten Anlass oder sogar einen wichtigen Grund für eine ausgleichswahrende Vertragsauflösung ableiten. Der Frage der Reichweite der Exklusivität kann daher in Streitigkeiten rund um Ausgleichsanspruch und Schadenersatz erhebliche Bedeutung als Vorfrage zukommen.

Im deutschen Recht hingegen ist dieses umfassendste Exklusivitätsrecht des Handelsagenten nicht gesetzlich geregelt. Im deutschen Recht spricht man diesbezüglich von der *„Alleinvertretung“*. Während damit nach österreichischem Recht (ohne nähere vertragliche Definition) eine Bezirksvertretung begründet wird, ist im deutschen Recht tendenziell die volle Exklusivität gemeint, dh der Handelsagent kann sich auch gegen Direktgeschäfte zur Wehr setzen (nach österreichischem Recht wäre

dazu ein „Alleinvertriebsrecht“ erforderlich). Dennoch gibt es Meinungen, wonach der Alleinvertreter (ohne nähere vertragliche Definition) wie nach österreichischem Recht als bloßer Bezirksvertreter angesehen wird. Es kann in diesem Zusammenhang auch darauf ankommen, wer von den beiden Vertragsteilen den Begriff in das Vertragsgeschehen eingebracht hat, dh von wem die Formulierung stammt. Denn allfällige Unklarheiten sind zu Lasten des Vertragsverfassers bzw desjenigen, der die Formulierung in den Vertrag eingebracht hat, zu verstehen.

Um allfällige Missverständnisse und rechtlich durchaus komplexe Diskussionen von Anfang an zu vermeiden, empfiehlt sich - wie sonst auch in Verträgen - nicht bloß die Verwendung von Schlagwörtern, sondern die klare Ausformulierung, wie weit die Exklusivität des Handelsagenten reicht. Es sollte also definiert werden, ob dem Prinzipal Direktgeschäfte und/oder die Bestellung eines anderen Handelsagenten oder sonstigen Vertriebspartners wie Vertragshändler oder Franchisenehmer erlaubt sind oder nicht.

### ***Bestehen unterschiedliche Kündigungsfristen?***

Nach deutschem HGB beträgt die gesetzliche Kündigungsfrist ab dem dritten begonnenen Vertragsjahr bis zum fünften begonnenen Vertragsjahr einheitlich 3 Monate, ab dem sechsten begonnenen Vertragsjahr dann 6 Monate.

Nach österreichischem Handelsagentenrecht ist die Staffelung jedoch durchgehend, sodass die Kündigungsfrist im dritten Jahr 3 Monate, im vierten Jahr 4 Monate und im fünften Jahr 5 Monate (und danach 6 Monate) beträgt.

*Ist nach einer unberechtigten sofortigen Auflösung durch den Prinzipal eine Kündigung des Handelsagenten erforderlich? Wenn ja, warum?*

In der Praxis ist oftmals zu beobachten, dass deutsche Handelsagenten eine (ihrer Ansicht nach) unberechtigte sofortige Vertragsauflösung durch den Prinzipal mit einer sofortigen Auflösung beantworten. Als Begründung wird die fristlose Auflösung durch den Prinzipal und der damit einhergehende Vertrauensverlust des Handelsagenten angeführt.

Diese Vorgangsweise erklärt sich daraus, dass nach deutschem Recht eine unberechtigte sofortige Auflösung durch den Prinzipal den Vertrag nicht vollständig auflöst. Der Handelsagent müsste das Wettbewerbsverbot während dieses Schwebezustandes weiterhin einhalten. Um diese Folge zu vermeiden, ist es nach deutschem Recht erforderlich, den Vertrag dadurch endgültig aufzulösen, dass der Handelsagent die seiner Meinung nach unberechtigte sofortige Auflösung durch den Prinzipal seinerseits mit einer sofortigen Auflösung beantwortet.

Nach österreichischem Recht jedoch besteht bei unberechtigter sofortiger Auflösung das Wahlrecht nach § 23 HVertrG. Hat ein Vertragsteil ohne wichtigen Grund vorzeitig aufgelöst, kann der andere Vertragspartner die Erfüllung des Vertrages oder Schadenersatz verlangen. In der Praxis nimmt der von einer unberechtigten Auflösung häufiger betroffene Handelsagent die Auflösung hin, macht aber Schadenersatzansprüche für die nicht eingehaltene Kündigungsfrist und einen allfälligen Ausgleichsanspruch geltend. Mit der Geltendmachung hat der Handelsagent auf die weitere Erfüllung des Vertrages stillschweigend verzichtet. Der Vertrag gilt dann als aufgelöst; das Wettbewerbsverbot muss nicht länger eingehalten werden. Eine sofortige Auflösung durch den Handelsagenten (wegen der unberechtigten sofortigen Auflösung durch den Prinzipal) ist nach österreichischem Recht also nicht erforderlich.

### ***Bestehen Unterschiede in der Berechnung des Ausgleichsanspruchs?***

Die Grundsätze der Berechnung des Ausgleichs sind in Österreich und Deutschland teilweise wortgleich im Gesetz geregelt bzw in der Judikatur in den maßgebenden Grundsätzen verankert. Dennoch bestehen Unterschiede im Detail. So berechnet die deutsche Praxis den sogenannten Rohausgleich (den ersten Berechnungsschritt zur Ermittlung des Ausgleichsanspruchs) in der Regel dahingehend, dass ein Prognosezeitraum von 5 Jahren nach Vertragsbeendigung angesetzt wird. Ausgangsbasis sind - wie in Österreich auch - die Provisionen der letzten 12 Monate, die aus Geschäften mit Neukunden und wesentlich erweiterten Altkunden verdient wurden. Im Rahmen der Prognoserechnung wird die jeweilige Kundenabwanderung (von in der Regel 20 %) auf das Vorjahr bezogen, dh es wird degressiv gerechnet (also zB für das zweite Jahr nach Vertragsbeendigung 80 % von 80 %, damit im Ergebnis 64 % der Berechnungsbasis).

In Österreich ist die Entwicklung diesbezüglich im Fluss. Würde man - wie bisher - den 20 %igen Abzug auf den ursprünglichen Betrag beziehen, würde das für das zweite Jahr nach Vertragsbeendigung nur 80 % minus 20 %, also 60 % (statt 64 %) bedeuten, für das dritte Jahr 40 % (statt 51,2 %) und für das vierte Jahr 20 % (statt 40,96 %) der Bemessungsgrundlage. Ein fünftes Jahr wird in Österreich üblicherweise nicht angesetzt; der Oberste Gerichtshof hat dazu lediglich ausgesprochen, dass je nach den Verhältnissen des Einzelfalles ein 2-5jähriger Zeitraum anzusetzen ist. In der Praxis rechnet man idR mit 4 Jahren.

Insgesamt können sich durch diese Details beachtliche Berechnungsunterschiede ergeben.

### ***Was bedeutet die sogenannte Öffnungsklausel bei Tätigkeit des Handelsagenten außerhalb der EU? Was gilt bei nachträglichem Beitritt der betreffenden Länder zur EU?***

Nach deutschem Recht kann mit Handelsagenten, die ihre Tätigkeit nicht innerhalb des Gebietes der Europäischen Gemeinschaft ausüben, hinsichtlich aller Vorschriften des Handelsagentenrechts etwas anderes vereinbart werden. Dies bedeutet mit anderen Worten, dass für solche Vertragsverhältnisse keine Regelung des deutschen Handelsagentenrechts zwingend ist, insbesondere könnte der

Ausgleichsanspruch wirksam ausgeschlossen werden. Dies gilt nach der Rechtsprechung aber nur dann, wenn der Ausgleichsanspruch im Vertrag explizit ausgeschlossen wird und der Handelsagent ausschließlich in Nicht-EU-Ländern tätig geworden ist.

In der Praxis stellt sich die Frage, inwiefern sich nachträgliche Veränderungen durch die EU-Erweiterung auswirken. So ist es ja durchaus möglich, dass zB ein österreichischer Handelsagent seit zB 1995 in Ungarn für ein deutsches Unternehmen tätig ist. Der schriftliche Vertrag mit dem deutschen Prinzipal hat (damals jedenfalls zulässigerweise) vorgesehen, dass der Ausgleichsanspruch ausgeschlossen ist. Durch den Beitritt Ungarns zur EU per 1. 5. 2004 ist der Ausschluss des Ausgleichsanspruchs jedenfalls für die Zukunft unwirksam. Der Handelsagent erhält für ab 1. 5. 2004 in Ungarn geworbene Kunden (unter den sonstigen Voraussetzungen) bei Vertragsbeendigung einen Ausgleich.

Fraglich ist jedoch, ob sich der Beitritt auch dahingehend auswirkt, dass der Ausschluss des Ausgleichsanspruchs rückwirkend zum Beginn des Vertragsverhältnisses unwirksam ist. Diesbezüglich gibt es in Deutschland im Wesentlichen zwei Theorien: Einerseits wird vertreten, dass es sich um ein einheitliches Vertragsverhältnis handelt und daher keine Aufspaltung in einen (vor dem Beitritt) zulässigen und (nach dem Beitritt) unzulässigen Ausschluss des Ausgleichsanspruchs erfolgen kann. Der Ausschluss wäre damit insgesamt (rückwirkend) unwirksam. Dagegen kann ins Treffen geführt werden, dass es dem Parteiwillen widersprechen würde, wenn man aufgrund des späteren Beitritts Ungarns zur EU den Willen der Vertragsparteien, den Ausgleichsanspruch in den Jahren 1995 bis zumindest 2004 auszuschließen, beiseite wischt.

Dieses Thema wird derzeit intensiv diskutiert. Es liegt dazu ein Urteil des Kammergerichts Berlin aus dem Jahr 2004 vor, wonach der Vertrag zu trennen ist, nämlich in die Zeit, in der der Handelsagent noch nicht innerhalb der EU tätig war (für die er keinen Ausgleich erhält) und in die Zeit, in der er in den mittlerweile beigetretenen Ländern tätig war (für die ein Ausgleichsanspruch zustehen kann). Dieser wird in der Praxis aber nicht sehr hoch sein, da der Aufbau des Kundenstockes idR in den vorangegangenen Jahren erfolgt ist.

Möglicherweise kann der Handelsagent einen höheren Ausgleichsanspruch mit der Begründung erreichen, dass auch in Ungarn das bereits vor dem Beitritt implementierte Handelsagentengesetz ab 1. 1. 2003 anwendbar gewesen wäre (gleiches gilt für die übrigen Beitrittsstaaten, in denen die EU-Richtlinie zum Schutz der Handelsagenten und insbesondere der zwingende Ausgleichsanspruch idR bereits vor dem Beitritt umgesetzt wurde). Zweck der Öffnungsklausel ist es, dem deutschen Unternehmen nicht dadurch Wettbewerbsnachteile zuzufügen, dass es einem am ungarischen Markt tätigen Handelsagenten einen zwingenden Ausgleichsanspruch bezahlen muss, während andere Handelsagenten, die am ungarischen Markt tätig waren, keinen solchen Anspruch haben.

Wenn jedoch das anwendbare ausländische Recht einen vergleichbaren Schutz des Handelsagenten vorsieht (wie eben in Ungarn seit 1. 1. 2003), kann die Öffnungsklausel von ihrem Zweck her nicht (länger) angewandt werden. Es wäre also argumentierbar, dass es nicht auf das Beitrittsdatum ankommt, sondern auf das jeweilige Datum der Einführung zwingender Regelungen im betreffenden Land. Im konkreten Fall könnte dann zur Berechnung des Ausgleichsanspruchs immerhin der Zeitraum ab 1. 1. 2003 herangezogen werden.

### *Welche Unterschiede bestehen beim Zurückbehaltungsrecht des Handelsagenten?*

Das Zurückbehaltungsrecht des Handelsagenten ist nach österreichischem Recht nicht zwingend, dh es kann vertraglich ausgeschlossen werden. Wird es allerdings nicht ausgeschlossen, hat der Handelsagent ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich aller fälligen Forderungen, die ihm gegen den Unternehmer aus dem Vertragsverhältnis zustehen, etwa auch hinsichtlich des Ausgleichsanspruchs.

In Deutschland ist die Situation umgekehrt: Das Zurückbehaltungsrecht ist zwar zwingend, es ist allerdings für die Zeit nach Vertragsbeendigung auf offene Provisionsansprüche eingeschränkt. Der Handelsagent kann daher nach deutschem Recht gegenüber dem Prinzipal zB nicht die Rückgabe von Kollektionen verweigern, weil der Ausgleichsanspruch nicht oder nur teilweise bezahlt wird.

*Wie ist das nachvertragliche Wettbewerbsverbot nach deutschem Recht geregelt? Was haben die Vertragspartner zu beachten?*

Im Gegensatz zum österreichischen Recht, nach dem ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot unwirksam ist (§ 25 HVertrG), kann dieses nach deutschem Recht sehr wohl wirksam vereinbart werden. Diesbezüglich bestehen allerdings Schranken wie eine zweijährige Frist nach Vertragsbeendigung sowie die Beschränkung auf den dem Handelsagenten zugewiesenen Bezirk oder Kundenkreis und auf die Vertragsprodukte. Der Unternehmer ist dabei schon nach dem Gesetz verpflichtet, dem Handelsagenten für die Dauer der Wettbewerbsbeschränkung eine angemessene Entschädigung zu bezahlen. Diese muss im Vertrag nicht ausdrücklich geregelt sein. In diesem Fall würde das Gericht eine angemessene Höhe festsetzen. Wird diese sogenannte Karenzentschädigung vom Prinzipal nach Vertragsbeendigung nicht bezahlt, müsste der Handelsagent eine Frist setzen und könnte bei weiterer Nicht-Bezahlung von der Wettbewerbsabrede zurücktreten.

Der Unternehmer kann unter bestimmten Voraussetzungen auf die Einhaltung der Wettbewerbsabrede verzichten; umgekehrt kann sich der Handelsagent durch schriftliche Erklärung binnen einem Monat nach der Kündigung von der Wettbewerbsabrede lossagen, wenn er das Vertragsverhältnis aus wichtigem Grund wegen schuldhaftem Verhalten des Unternehmers gekündigt hat.

Zu beachten ist, dass die gesetzlichen Einschränkungen nur zur Anwendung kommen, wenn das nachvertragliche Wettbewerbsverbot bereits im Handelsagentenvertrag oder im Zuge des laufenden Vertragsverhältnisses vereinbart wurde. Wird das nachvertragliche Wettbewerbsverbot im Nachhinein oder im Zuge der Gespräche über die Beendigung vereinbart, ist die einzige Grenze die allgemeine Sittenwidrigkeit. Es wäre also nach deutschem Recht - bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit - zulässig, im Zuge der Beendigung zB ein längeres oder umfassenderes Konkurrenzverbot zu vereinbaren.

### *Sonstige Unterschiede?*

Nach deutschem Recht bestehen umfassende Sonderregelungen für Versicherungsvertreter. Weiters bestehen Sonderregelungen für Handelsagenten im Nebenberuf, nämlich spezielle Kündigungsfristen; zudem hat der Handelsagent im Nebenberuf keinen Ausgleichsanspruch. Ein Handelsagent befindet sich dann im Sinne des Gesetzes „im Nebenberuf“, wenn er zB als Student, Pensionist oder Hausfrau in geringfügigem Ausmaß als Handelsagent tätig ist.