

II. Handelsvertreterverträge

1. Handelsvertretervertrag (die Vorteile für den Unternehmer unterstreichend)

zwischen

Firma/Herr/Frau (*genauer Name, Rechtsform, Adresse*)

– nachfolgend „Handelsvertreter“ genannt – und

Firma (*genauer Name, Rechtsform, Adresse*)

– nachfolgend „Unternehmer“ genannt –

wird folgender

Handelsvertretervertrag,

der zum in Kraft tritt, geschlossen:

1.1 Rechtsstellung des Handelsvertreters und Vertragsgebiet

Der Handelsvertreter übernimmt als selbständiger²⁷ Bezirksvertreter²⁸ im Sinne von § 87 Abs. 2 HGB die (Allein-)²⁹ Vertretung des Unternehmens ... im Bezirk ...

27 Nach § 84 HGB ist der Handelsvertreter selbständiger Gewerbetreibender und ständig damit betraut, für den Unternehmer Geschäfte zu vermitteln und in dessen Namen abzuschließen. Selbständig ist nach § 84 Abs. 1 Satz 2, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Soll der Handelsvertreter lediglich im Nebenberuf nach § 92 b HGB tätig werden, so müsste dies bereits hier klargestellt werden: „Der Handelsvertreter übernimmt im Nebenberuf“ ... (Anmerkung: es folgt eine detaillierte Auflistung.) Wesentlicher Unterschied: Dem Handelsvertreter im Nebenberuf steht nach § 89 b HGB kein Ausgleichsanspruch zu, und bei einem auf unbestimmte Zeit eingegangenen Vertragsverhältnis kann dieses mit einer Frist von einem Monat für den Schluss eines Kalendermonats gekündigt werden. Auch der Handelsvertreter im Nebenberuf ist Handelsvertreter im Gegensatz zum angestellten Reisenden (auf diesen ist der Vertrag nicht zugeschnitten). Zum Kontrahierungszwang: Emde, ZVertriebsR 2021, 3

28 Hintergrund ist hier § 87 Abs. 2 HGB. Ist hiernach dem Handelsvertreter ein bestimmter Bezirk oder ein bestimmter Kundenkreis zugewiesen, so hat er Anspruch auf Provision auch für Geschäfte, die ohne seine Mitwirkung mit Personen seines Bezirkes oder seines Kundenkreises während des Vertragsverhältnisses abgeschlossen werden. Auch zur Vermeidung von Streitigkeiten im Rahmen des Ausgleichsanspruches (§ 89 b HGB) ist eine präzise Beschreibung des Vertreterbezirkes (ggf. auch nach Postleitzahlen) zu empfehlen.

29 Alleinvertretung bedeutet grundsätzlich, dass der Unternehmer ohne Zustimmung des Handelsvertreters nicht berechtigt ist, selbst oder durch Beauftragte im Vertragsgebiet tätig zu werden. Dieser starken Stellung des Alleinvertreters auf der einen Seite steht die (gesteigerte) Pflicht zum Tätigwerden auf der anderen Seite gegenüber. Aber auch ohne Alleinvertretung bei Zusage von Bezirks- oder Kundenschutz besteht ein Wettbewerbsverbot für den Unternehmer (Hopt, § 86 a Rdnr. 17; Emde, § 86 a Rdnr. 23 ff.; Oetker, § 86 a

Die genaue Begrenzung des Vertreterbezirkes (nachfolgend Vertragsgebiet genannt) ergibt sich aus dem Kartenausschnitt, der diesem Vertrag als Bestandteil beigelegt ist (Anlage 1)³⁰.

Der Unternehmer ist berechtigt, im Vertragsgebiet Vertragsprodukte ohne Einschaltung des Handelsvertreters zu verkaufen³¹. Der Provisionsanspruch des Handelsvertreters gemäß Ziffer ... dieses Vertrages wird hierdurch nicht berührt.

Der Handelsvertreter übernimmt im Vertragsgebiet den vorhandenen Kundstamm, sowie er sich im Einzelnen aus der diesem Vertrag beigelegten Anlage 2 ergibt. Hierin sind auch die in den letzten zwölf Monaten vor Beginn dieses Vertrages mit diesen Kunden erzielten Umsätze verzeichnet³²:

1.2 Vertragsprodukte und Vertragskunden

Die Vertretung erstreckt sich auf folgende Punkte aus dem derzeitigen Vertriebsprogramm des Unternehmers:

Die Vertretung bezieht sich auf alle (potentiellen) Kunden, die im Vertragsgebiet ansässig sind (nachfolgend „Vertragskunden“ genannt).

Ausgenommen sind folgende Vertragskunden: ...

folgende Vertragsprodukte: ...

1.3 Aufgaben und Befugnisse des Handelsvertreters

Der Vertreter wird sich mit allen geeigneten Mitteln darum bemühen, den Absatz der Vertragsprodukte im Vertragsgebiet nachhaltig zu fördern. Diese Pflicht erstreckt sich auf alle Vertragsprodukte und auf die Vertragskunden des gesamten Vertragsgebietes³³.

Er hat insbesondere die Aufgabe, Verkaufsgeschäfte für den Unternehmer in dessen Namen und auf dessen Rechnung im Vertragsgebiet zu vermitteln, neue Kunden zu werben, die Geschäftsverbindungen zu vorhandenen Kunden zu vertiefen und zu erweitern und dieselben sorgsam zu pflegen. Er wird hierzu ein aktives Marketing entfalten und das Vertragsgebiet regelmäßig bereisen.

[Fortsetzung Fußnote 29]

Rdnr. 27). Im Falle einer Alleinvertretung ist daher Absatz 3 dieses Mustertextes zu streichen.

30 Eine Änderung des Vertreterbezirkes ist hiernach nur einvernehmlich möglich, in der Regel durch Erklärung einer „Änderungskündigung“. Formularmäßige (einseitige) Änderungsbefugnisse des Unternehmers unterliegen § 307 BGB und sind in der Regel unwirksam.

31 Bei einer Alleinvertretung (siehe oben Fn. 29) ist dieser Absatz zu streichen.

32 Diese Regelung dient der Klarstellung im Vorgriff auf zu erwartende Auseinandersetzungen nach § 89b HGB.

33 Der Handelsvertreter ist Interessenwahrer des Unternehmers, nicht unparteiischer Makler zwischen beiden Parteien des abzuschließenden Geschäftes (BGH, BB 1979, 242; Hopt, § 86 Rdnr. 20; Busche, in: Oetker, § 86 Rdnr. 3 ff.; Emde, § 86 Rdnr. 3, 14, 69).

Bei der Ausübung seiner Tätigkeit hat der Handelsvertreter die Interessen des Unternehmers mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes wahrzunehmen³⁴.

Der Handelsvertreter hat keine Abschlussvollmacht, keine Befugnis zum Inkasso und keine sonstigen Vollmachten, den Unternehmer zu verpflichten. Abweichende Vereinbarungen hiervon bedürfen der Schriftform und gelten nur bis auf Widerruf, der jederzeit zulässig ist³⁵.

Er wird den Unternehmer beim Einzug von Forderungen gegen Kunden unterstützen, ist jedoch nicht befugt, Mängelanzeigen und ähnliche Erklärungen entgegenzunehmen, durch die die Kunden Rechte wegen mangelhafter Lieferungen geltend machen oder sich vorbehalten. Entsprechende Erklärungen wird der Handelsvertreter gleichwohl dem Unternehmer unverzüglich weiterreichen und, soweit erforderlich, für eine Sicherung der erforderlichen Beweise sorgen. Er ist nicht berechtigt, zu Lasten des Unternehmers Erklärungen abzugeben³⁶.

Der Handelsvertreter darf Untervertreter und ähnliche Personen (z. B. angestellte Reisende) nur mit schriftlicher Zustimmung des Unternehmers bestellen. Er haftet für deren Verhalten wie für eigenes Verschulden. Entsprechende Verträge sind dem Unternehmer vor Unterzeichnung zur Genehmigung vorzulegen. Es ist sicherzustellen, dass derartige Verträge mit Beendigung dieses Vertretervertrages enden³⁷.

1.4 Pflichten des Unternehmers

Der Unternehmer wird dem Handelsvertreter die zur Ausübung seiner Tätigkeit erforderlichen Unterlagen (Muster, Zeichnungen, Preislisten, Werbedrucksachen, Geschäftsbedingungen) unentgeltlich zur Verfügung stellen, jeweils ergänzen und aktualisieren.

Diese Unterlagen sowie ggf. leihweise zur Verfügung gestellte Musterkollektionen verbleiben im Eigentum des Unternehmers, soweit sie nicht bestimmungsgemäß verbraucht sind³⁸.

34 An sich überflüssig, da sich dies aus § 86 HGB ergibt. Da diese Pflicht jedoch wesensbestimmend für den Handelsvertreter (HV)-Vertrag ist, ist ein Hinweis des Unternehmers hierauf im Vertrag verständlich.

35 Wird eine Inkassovollmacht erteilt, führt dies dazu, dass der Handelsvertreter Anspruch auf Inkassoprovision für die von ihm auftragsgemäß eingezogenen Beträge hat (§ 87 Abs. 4 HGB).

36 Klarstellung, dass der Handelsvertreter nicht Partei des Rechtsgeschäftes ist und die Vertretungsmacht beschränkt ist.

37 Wird ein Untervertreter vom Handelsvertreter beauftragt, so besteht ein Vertragsverhältnis nur zwischen dem Hauptvertreter (der insoweit zum Unternehmer wird) und dem Untervertreter. Zwischen dem (Haupt-)Unternehmer und dem Untervertreter entstehen keine Vertragsbeziehungen. Der Untervertreter ist aber Erfüllungsgehilfe (§ 278 BGB) des Hauptvertreters bei der Erfüllung seiner Pflichten gegenüber dem (Haupt-)Unternehmer.

38 Es handelt sich hierbei um eine nähere Ausformulierung von § 86a Abs. 1 HGB. In der Regel wird der Unternehmer auch vorhandene und für den HV nützliche Kundenlisten ebenfalls zu übergeben haben. Musterkoffer, Geschäftseinrichtungen, Büromaterial, Pkw u. a. müssen nur dann vom Unternehmer gestellt werden, wenn dies vereinbart ist (Hopt, § 86a Rdnr. 5).

Der Unternehmer wird den Handelsvertreter bei der Ausübung seiner Tätigkeit nach besten Kräften unterstützen und ihm stets die erforderlichen Nachrichten und Auskünfte geben. Insbesondere wird der Handelsvertreter unverzüglich über die Annahme oder Ablehnung eines vermittelten Geschäftes sowie die ganze oder teilweise Nichtausführung eines abgeschlossenen Geschäftes und die Gründe informieren, auf denen die Nichtausführung beruht. Der Handelsvertreter wird auch unverzüglich darüber unterrichtet, wenn die vermittelten Geschäfte voraussichtlich nur in erheblich geringerem Umfang abgeschlossen werden, als nach den Umständen zu erwarten ist³⁹.

Insbesondere wird der Handelsvertreter über betriebsinterne Vorgänge informiert, die dazu führen, dass neue Aufträge nur in erheblich geringerem Umfang angenommen oder eine erhebliche Verzögerung vereinbarter Liefertermine zu erwarten sind.

Dem Handelsvertreter werden unverzüglich Kopien des mit Vertragskunden geführten Schriftwechsels übermittelt, soweit dies für den Handelsvertreter von rechtem Interesse ist. Der Unternehmer wird den Handelsvertreter auch über unmittelbare Verhandlungen mit Vertragskunden informieren.

Der Unternehmer wird den Handelsvertreter darüber hinaus auch über Preisänderungen, geplante Kooperationen oder Fusionen mit anderen Unternehmen, Veräußerung des Unternehmens an Dritte und Änderungen der Geschäftsgrundlagen unterrichten.

1.5 Pflichten des Handelsvertreters

Der Handelsvertreter ist verpflichtet, den Weisungen des Unternehmers Folge zu leisten, gleichgültig ob diese allgemein oder nur für den Einzelfall gegeben werden.

Bei der Erteilung von Weisungen wird der Unternehmer der selbständigen Stellung des Handelsvertreters Rechnung tragen⁴⁰.

39 Entspricht § 86 a Abs. 2 HGB (abweichende Vereinbarungen hiervon sind unwirksam: § 86 a Abs. 3 HGB).

40 Der Handelsvertretervertrag ist Dienstvertrag über eine Geschäftsbesorgung (§§ 611 ff., 675 BGB). Das für einen Arbeitsvertrag charakteristische Weisungsrecht des Arbeitgebers besteht daher nicht. Grundsätzlich ist daher § 675 BGB anzuwenden, wonach der Beauftragte berechtigt ist, von den Weisungen des Auftraggebers abzuweichen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, dass der Auftraggeber bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde. Der Beauftragte hat hiernach jedoch vor der Abweichung dem Auftraggeber Anzeige zu machen und dessen Entschließung abzuwarten, wenn nicht mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist. Abweichungen hiervon können insbesondere unter Berücksichtigung der Natur des Vertrages und der selbständigen Stellung des Handelsvertreters im Rahmen von § 307 BGB formularmäßig vereinbart werden. Hiernach darf die Selbständigkeit des Handelsvertreters im Kern angetastet werden, z. B. Weisungen nach Art eines „Franchise-Handbuchs“.

An vom Unternehmer angebotenen Informationsveranstaltungen und Vertreterbesprechungen hat der Handelsvertreter, soweit nicht wichtige Gründe entgegenstehen, teilzunehmen.

Der Handelsvertreter beachtet bei den Verhandlungen mit den Kunden die vom Unternehmer festgesetzten Preise, Lieferfristen und technische Spezifikationen. Die jeweils gültigen Liefer- und Zahlungsbedingungen sind der Vertragsanbahnung zugrunde zu legen⁴¹.

Der Handelsvertreter hat den Unternehmer über jede Geschäftsvermittlung und über aktuelle Geschäftsanbahnungen mittels Kopien der Korrespondenz bzw. Aktenvermerke fortlaufend zu unterrichten. Besondere Geschäftsmöglichkeiten und sonstige Ereignisse, die eventuell rasche Reaktionen des Unternehmers erfordern, hat er unverzüglich mitzuteilen⁴².

Im Übrigen wird der Handelsvertreter alle ... Monate berichten (Kundenkreis, Kundenwünsche, Kundenkritik, eigene Aktivitäten, Verhalten des Wettbewerbs sowie die wirtschaftliche Entwicklung im Vertragsgebiet).

Auf Anforderung des Unternehmers hat der Handelsvertreter einmal jährlich eine schriftliche Prognose über die voraussichtlichen Einkäufe der Vertragskunden im kommenden Jahr abzugeben, der Unternehmer kann eine nach Produktgruppen spezifizierte Prognose verlangen⁴³.

Der Handelsvertreter wird Änderungen seiner Gesellschaftsform bzw. im Bestand seiner Gesellschaft und seiner Geschäftsführung unverzüglich mitteilen⁴⁴.

Der Handelsvertreter prüft eigenverantwortlich möglichst frühzeitig die Bonität der betreffenden Kunden und unterstützt die Bemühungen des Unternehmers zur Fest-

41 Das Preis- und Konditionenbindungsverbot, das sich aus § 1 GWB ergeben kann (Gestaltungsfreiheit des Vertragspartners für Zweitverträge), gilt nicht für echte Handelsvertreter. Dies folgt daraus, dass der Unternehmer selbst das Geschäftsrisiko der lediglich vom Handelsvertreter vermittelten Verträge trägt (BGHZ 97, 317 – Telefunken).

42 Insoweit nähere Ausformulierung von § 86 Abs. 2 HGB, wonach der Handelsvertreter dem Unternehmer die erforderlichen Nachrichten zu geben, namentlich ihm von jeder Geschäftsvermittlung und von jedem Geschäftsabschluss unverzüglich Mitteilung zu machen hat.

43 Ob es sich hierbei um „erforderliche Nachrichten“ im Sinne von § 86 Abs. 2 HGB handelt oder eine „Verschärfung“ der Pflichten des Handelsvertreters vorliegt, die nach dieser – zwingenden – Regelung zu beanstanden ist, mag zweifelhaft sein. Da modernes Marketing ohne Prognoseentscheidungen nicht möglich ist, sind jedoch derartige Prognosen noch als „erforderliche Nachrichten“ anzusehen (eine vergleichbare Klausel findet sich – ohne Kommentierung – bei Detzer/Reichardt, Verträge mit ausländischen Handelsvertretern, unter Ziffer 6.4).

44 Das berechnete Interesse des Unternehmers, derartige Änderungen zu erfahren, ergibt sich daraus, dass derartige Änderungen die Geschäftsgrundlage der Zusammenarbeit berühren können und die Frage aufgeworfen wird, ob hierin ein wichtiger Grund für die Vertragsbeendigung liegen kann.

stellung der Zahlungsfähigkeit. Zweifel an der Bonität von Kunden wird er unverzüglich dem Unternehmer anzeigen⁴⁵.

Der Handelsvertreter berät und unterstützt auch das im Vertragsgebiet entsandte Personal des Unternehmers, auch soweit Direktgeschäfte des Unternehmers betroffen sind⁴⁶.

Der Handelsvertreter ist nicht berechtigt, Marken (Warenzeichen), Handelsnamen und sonstige Zeichen des Unternehmers (oder Zeichen/Namen, die hiermit verwechslungsfähig sind) weder innerhalb noch außerhalb des Vertragsgebietes für sich eintragen zu lassen.

Zur Marken (Warenzeichen)verwendung ist der Handelsvertreter während der Vertragslaufzeit grundsätzlich berechtigt, soweit dem nicht Interessen des Unternehmers entgegenstehen⁴⁷.

Der Handelsvertreter hat eigenverantwortlich sicherzustellen, dass die Regeln des lauten Wettbewerbs eingehalten werden. Er wird den Unternehmer bei der Abwehr unlauteren Wettbewerbs durch Wettbewerber und bei der Sicherung gewerblicher Schutzrechte unterstützen und, soweit möglich, unlauteren Wettbewerb, der für den Handelsvertreter oder den Unternehmer nachteilig sein kann, im eigenen Namen unterbinden⁴⁸.

Der Handelsvertreter wird die ihm ausgehändigten Unterlagen nur im Interesse des Unternehmers verwenden. Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, die ihm während seiner Tätigkeit bekannt werden, dürfen weder selbst verwertet noch Dritten zugänglich gemacht werden. Dies gilt auch für die Zeit nach Vertragsende⁴⁹.

45 § 86 Abs. 2 HGB ist Ausdruck einer allgemeinen Interessenwahrungspflicht, die wesensbestimmend und zwingend das gesamte Vertragsverhältnis beherrscht. Bereits hieraus könnte man folgern, dass sich der HV bei der Vertragsanbahnung über die Bonität, Kredit- und Vertrauenswürdigkeit möglicher Kunden erkundigt und eventuelle Zweifel hieran dem Unternehmer mitteilt (so Hopt, § 86 Rdnr. 21). In jedem Fall ist es zulässig, diese Bonitätsprüfung – auch formularmäßig – zu vereinbaren; hierin liegt kein Verstoß gegen § 307 BGB. Für die Bonität des Kunden muss er nur eintreten bei Delkrede (siehe Ziffer 6. des Vertrages). Verstöße des HV gegen diese Regelung können zum Schadensersatz gegenüber dem Unternehmer führen.

46 Im Falle der Alleinvertretung (siehe oben Anm. 29) ist diese Regelung zu streichen.

47 Zu beachten ist jedoch, dass die Warenzeichenverwendung für den Handelsvertreter wettbewerbsrechtlich zulässig sein muss, insbesondere keine Irreführung (§ 3 UWG) der Verkehrskreise hiermit verbunden ist, wonach der Handelsvertreter als Vertragspartner angesehen werden könnte. Auch deshalb ist die nachfolgende Regelung anzuraten.

48 Vgl. Anm. 29

49 Entspricht § 90 HGB und beruht auf der allgemeinen Verschwiegenheitspflicht des Handelsvertreters. Aus der Interessenwahrungspflicht folgt auch ein Verwertungsverbot bezüglich der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse. Z. B. darf der Handelsvertreter Kundenlisten während der Vertragszeit auch nicht außerhalb der Branche des Unternehmers Dritten zugänglich machen oder verwerten. Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sind die mit dem Geschäftsbetrieb des Unternehmers zusammenhängenden Tatsachen, die nur einem eng begrenzten Personenkreis zugänglich, also nicht offenkundig sind und nach dem bekunde-

Der Handelsvertreter wird den Unternehmer auch unverzüglich darüber unterrichten, dass außerhalb seines Gebietes, Kunden- oder Produktzuständigkeitsbereiches Interesse am Verkaufsprogramm des Unternehmers besteht⁵⁰.

Ist der betreffende Kunde neu und war bis dahin ein an sich zuständiger Handelsvertreter nicht eingeschaltet, so erhält der vermittelnde Handelsvertreter für die hieraus entstehenden Verkaufsgeschäfte des Unternehmers Provision. Der eigentlich zuständige Vertreter besitzt keinen Anspruch auf Provision.

Wird die weitere Anbahnung und Abwicklung des Geschäftes jedoch durch den zuständigen Vertreter betreut, so ist die Provision nach der Bedeutung der jeweiligen Mitwirkung durch den Unternehmer nach billigem Ermessen aufzuteilen.

Für Folgeaufträge neuer Kunden und für Geschäfte, die auf Messen angebahnt werden, steht grundsätzlich nur dem zuständigen Vertreter ein Anspruch auf Provision zu.

Der Handelsvertreter ist ohne schriftliche Zustimmung des Unternehmers nicht berechtigt, die Vertragsprodukte im eigenen Namen und auf eigene Rechnung zu veräußern. Eine Provisionspflicht für diese Eigengeschäfte besteht nicht⁵¹.

1.6 Delkredere

Der Handelsvertreter verpflichtet sich, für die Erfüllung der Verbindlichkeiten von Kunden aus solchen Geschäften einzustehen, die er zumindest mitursächlich für den Unternehmer vermittelt hat⁵².

Der Umfang der Delkrederehaftung beläuft sich auf ... % der Forderung, die dem Unternehmer aus dem betreffenden Geschäft gegen diesen Kunden zusteht.

Dem Handelsvertreter steht für die Übernahme des Delkredere eine Delkredereprovision zu, die sich auf ... % der zugrunde liegenden Forderung des Unternehmers

[Fortsetzung Fußnote 49]

ten oder vermuteten Willen des Unternehmers geheim gehalten werden sollen (im Einzelnen Hopt, § 90 Rdnr. 5 ff.).

- 50 Nähere Ausformulierungen der „Bemühungspflicht“ nach § 86 Abs. 1 HGB, die auch formalarmäßig im Rahmen von § 307 BGB erweitert werden kann, wenn sie die Handelsvertreter nicht unangemessen benachteiligt. Dies kann hier nicht angenommen werden.
- 51 Entspricht der gesetzlichen Regelung und der Natur des Handelsvertretervertrages. Wer im eigenen Namen für andere gewerbsmäßig Geschäfte abschließt, ist nicht Handelsvertreter, sondern Kommissionär (§§ 383 ff. HGB).
- 52 Ziffer 1.6. dieses Vertrages kann insgesamt gestrichen werden, wenn die Parteien nicht wollen, dass der Handelsvertreter für die Erfüllung der Verbindlichkeit aus einem Geschäft selbst einstehen soll und die zwingende Rechtsfolge der Delkredereprovision eintritt. Die Übernahme des Delkredere wird überwiegend als Bürgschaft (§ 765 Abs. 1 BGB) angesehen: Hopt, § 86 b Rdnr. 6. Voraussetzung ist daher in jedem Fall das Bestehen einer Forderung des Unternehmers gegen den Kunden („Hauptverbindlichkeit“). Grundsätzlich kann der Handelsvertreter daher auch den Unternehmer darauf verweisen, zunächst gegen den Kunden vorzugehen (§§ 768, 770, 771 BGB). Zwischen Kaufleuten kann entsprechend der selbstschuldnerischen Bürgschaft eine unmittelbare Inanspruchnahme des Handelsvertreters vereinbart werden (was hier nicht geschehen ist).

beläuft. Der Anspruch auf die Delkredereprovision ist jeweils mit dem Abschluss des zugrunde liegenden Geschäftes fällig und zahlbar.

Alle Kunden, bezüglich deren Verpflichtungen eine Delkrederehaftung des Handelsvertreters nach den vorstehenden Bestimmungen besteht, sind in einem Delkredereverzeichnis aufgelistet, das diesem Vertrag als Anlage 3 beigelegt ist. Der Handelsvertreter verpflichtet sich, dem Unternehmen neue Kunden zur Aufnahme in das Delkredereverzeichnis aufzugeben. Dies hat gleichzeitig mit der Übersendung des ersten Auftrages, spätestens jedoch vor der Ausführung der ersten Lieferung unaufgefordert zu erfolgen.

1.7 Provisionspflichtige Geschäfte

Provisionspflichtig sind alle Verkaufsgeschäfte über Vertragsprodukte, die der Unternehmer während der Dauer dieses Vertrages mit Vertragskunden abschließt, gleichgültig, ob der Geschäftsabschluss auf die Mitwirkung des Handelsvertreters zurückzuführen ist oder nicht. Der Unternehmer wird den Vertragsabschluss, der vom Handelsvertreter noch vor Vertragsbeendigung vermittelt oder eingeleitet wurde, nicht unbillig verzögern⁵³.

Kauft ein Vertragskunde, der mehrere Niederlassungen hat, wobei die Haupt- bzw. Zweigniederlassung in verschiedenen Vertragsgebieten ansässig sind, so ist das betreffende Geschäft provisionsmäßig allein demjenigen Handelsvertreter zuzuordnen, der für die Niederlassung zuständig ist, in der das Geschäft abgehandelt wurde. Wirken beide Handelsvertreter mit, so ist die Provision zu teilen.

In Zweifelsfällen entscheidet der Unternehmer nach billigem Ermessen unter Anhörung der Handelsvertreter.

Es bestehen keine Ansprüche auf Provisionen oder Ersatzansprüche für

- Entschädigungen von Versicherungen, die der Unternehmer statt des Kaufpreises erhält,
- unentgeltliche Lieferungen (z. B. aufgrund Gewährleistung oder Kulanz),

53 Für den Fall, dass dem Handelsvertreter ein bestimmter Bezirk oder ein bestimmter Kundenkreis zugewiesen ist, hat dieser nach § 87 Abs. 2 Anspruch auf Provision auch für die Geschäfte, die ohne seine Mitwirkung mit Personen seines Bezirkes oder seines Kundenkreises während des Vertragsverhältnisses abgeschlossen sind. Nach § 87 Abs. 3 ist darüber hinaus eine Provisionspflicht auch für Geschäfte vorgesehen, die erst nach Beendigung des Vertragsverhältnisses abgeschlossen werden, wenn das Geschäft überwiegend auf die Tätigkeit des – ausscheidenden – Handelsvertreters zurückzuführen ist (im Einzelnen § 87 Abs. 3 HGB). Da § 87 HGB nicht zwingend ist, sind abweichende Regelungen – in den Grenzen von § 307 BGB bei formularmäßiger Verwendung – möglich. Die vorliegende Vertragsfassung ist nicht unbedenklich, da der Handelsvertreter während der Vertragslaufzeit das seinerseits Erforderliche getan haben kann und nicht mehr von seinem Willen abhängt, ob und wann der Unternehmer den Vertrag zustande bringt. Vor diesem Hintergrund wird angeraten, den letzten Satz in Ziffer 1.7 Abs. 1 aufzunehmen; ob hierdurch allerdings die Risiken eines Verstoßes gegen § 307 BGB ausgeräumt werden, bleibt ungewiss.

- Lieferungen von Kunden des Unternehmers in das Vertragsgebiet, außer der Unternehmer hat diese Art der Geschäftsgestaltung initiiert.

1.8 Entstehung und Fälligkeit des Provisionsanspruches

Der Provisionsanspruch des Handelsvertreters entsteht unbedingt, sobald und soweit die Firma das Geschäft ausgeführt oder die Geschäftsausführung nach den mit den Kunden getroffenen Vereinbarungen erfolgen müsste. Unterbleibt die Geschäftsausführung, entfällt der Provisionsanspruch nur dann, wenn die Nichtausführung des abgeschlossenen Geschäfts auf Umständen beruht, die vom Unternehmer zu vertreten sind oder die sonstigen Voraussetzungen nach Ziffer 1.9 dieses Vertrages erfüllt sind.

Ist der Kunde vorleistungspflichtig, entsteht der Provisionsanspruch bereits dann, wenn und soweit der Kunde seiner Vorleistungspflicht genügt.

Der Provisionsanspruch wird in dem Zeitpunkt fällig, in dem gemäß Ziffer 1.12 dieses Vertrages spätestens über die Provision abzurechnen ist.

1.9 Wegfall des Provisionsanspruchs

Der Provisionsanspruch entfällt⁵⁴

- wenn und soweit die Nichtausführung des abgeschlossenen Geschäfts auf Umständen beruht, die vom Unternehmer nicht zu vertreten sind,
- wenn feststeht, dass der Kunde nicht leistet; er mindert sich, wenn der Kunde nur teilweise leistet. Bereits empfangene Beträge hat der Handelsvertreter dem Unternehmer zurückzuzahlen.

Eine Verpflichtung des Unternehmers zur gerichtlichen Geltendmachung und Vollstreckung ihres Erfüllungsanspruches gegenüber dem Kunden besteht nur, wenn diese Maßnahme Aussicht auf Erfolg bietet. In anderen Fällen ist der Unternehmer zur gerichtlichen Geltendmachung und zur Vollstreckung ihres Erfüllungsanspruches nur verpflichtet, wenn der Handelsvertreter dies verlangt und wenn er sich an den Verfahrenskosten angemessen beteiligt⁵⁵.

54 Grundsätzlich steht es dem Unternehmer frei, das vom Handelsvertreter vermittelte Geschäft anzunehmen oder abzulehnen. Ein unbegründetes Nichtabschließen vermittelter Geschäfte kann dem Handelsvertreter jedoch z. B. bei vertragswidriger Benachteiligung einen Grund zur fristlosen Kündigung geben und Ansprüche auf Ersatz des durch die Vertragsauflösung entstandenen Schadens entstehen lassen.

55 Nach § 87 a Abs. 3 Satz 2 HGB entfällt bei Nichtausführung des Geschäftes die Provision, wenn und soweit diese auf Umständen beruht, die vom Unternehmer nicht zu vertreten sind. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass in den Fällen, in denen der Unternehmer die Nichtausführung des Geschäftes zu vertreten hat, der Anspruch auf Provision nicht berührt werden soll. Vertreten müssen bedeutet hier nicht nur Verschulden (§§ 276, 278 BGB) bzw. Einstehenmüssen bei Gattungsschulden (§ 279 BGB), sondern auch das Einstehenmüssen für zurechenbare Risiken. Nicht in der Risikosphäre des Unternehmers liegt es, wenn „in der Person des Dritten ein wichtiger Grund für die Nichtausführung vorliegt“ (so zum bisherigen Gesetzeswortlaut BGH, MDR 1961, 312, BB 1971, 1430). Nicht zu vertreten ist grundsätzlich auch Streik beim Unternehmer oder Vorlieferanten. Eine Klausel, wonach der Unternehmer generell bei Abnahmeverzug nicht gerichtlich vorzugehen braucht, wäre

Der Unternehmer ist auch berechtigt, den Handelsvertreter zur Geltendmachung der Forderung in eigenem Namen zu ermächtigen oder die Forderung zur Sicherung des Provisionsanspruches abzutreten.

1.10 Berechnung und Höhe der Provision

Der Provisionsanspruch des Handelsvertreters errechnet sich aus dem in Rechnung gestellten Warennettowert (Warenwert ohne Mehrwertsteuer). Sie wird dem Handelsvertreter zuzüglich der auf diese Provision entfallenden Mehrwertsteuer geschuldet, soweit der Handelsvertreter mehrwertsteuerpflichtig ist.

Die Provision beträgt

- 2.1 für vom Handelsvertreter unter Berücksichtigung der AGB und der jeweils gültigen Preisliste der Firma vermittelte/abgeschlossene Geschäfte mit neugeworbenen Kunden ... %
- 2.2 für Geschäfte mit übernommenen Altkunden ... %
- 2.3 für Geschäfte, die ohne Mitwirkung des Handelsvertreters unmittelbar vom Unternehmer abgeschlossen werden (Direktgeschäfte) ... %
- 2.4 für die Durchführung des Inkassos ...
- 2.5 für die Übernahme des Delkredere ... %

Rabatte, zu deren Gewährung der Unternehmer im Einzelfall ausnahmsweise gezwungen sein kann, tragen der Handelsvertreter und der Unternehmer jeweils in einem Verhältnis von zwei Dritteln zu einem Drittel.

Dem Kunden gewährte Nachlässe (Skonti, Mengen- und Treuerabatte) sind für die Provisionsberechnung vom Netto-Rechnungsbetrag abzuziehen⁵⁶.

Nebenkosten (z. B. Fracht, Porto, Zoll, Steuern etc.) führen nur dann zu einer Minderung der Provision, wenn sie dem Kunden gesondert in Rechnung gestellt werden⁵⁷.

Für Geschäfte über reduzierte Sonderposten und Produkte II. Wahl, die der Unternehmer mit Bezirkskunden abschließt, erhält der Handelsvertreter keine Provision. Für Geschäfte, die der Handelsvertreter mit bezirksszugehörigen Kunden über Sonderposten und Produkte II. Wahl vermittelt, erhält er eine Provision von ... %.

Abweichungen von diesen Prozentsätzen bedürfen der ausdrücklichen schriftlichen Vereinbarung.

[Fortsetzung Fußnote 55]

unwirksam (Hopt § 87a Rdnr. 32, OLG Karlsruhe, BB 1974, 904; Busche, in: Oetker, § 87a Rdnr. 19; zum Provisionsanspruch in der Insolvenz des Unternehmers: Emde, § 87a Rdnr. 87)

56 Nach den gesetzlichen Regelungen sind Nachlässe bei der Barzahlung nicht abzuziehen (§ 87b Abs. 2 Satz 2 HGB). Individualvertraglich können hiervon auch Abweichungen vereinbart werden. Im Rahmen der Verwendung allgemeiner Geschäftsbedingungen ist § 307 BGB zu beachten. Aber auch hiernach dürften keine Probleme bestehen, sofern die Nachlässe wettbewerbsrechtlich zulässig sind und tatsächlich gewährt werden.

57 Diese Möglichkeit sieht § 87b Abs. 2 Satz 2 HGB ausdrücklich vor.