



Beratungszentrum

Recht und Betriebswirtschaft

gutberaten@schwaben.ihk.de

Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters

Vorbemerkung

Mit der Beendigung des Vertragsverhältnisses entsteht in der Regel ein Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters gegenüber dem Unternehmer. Wann das der Fall ist und wann nicht, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, wie der Ausgleich zu berechnen ist etc., ist Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen. Tipps aus der Praxis für Handelsvertreter und Unternehmer finden sich am Ende dieses Merkblattes.

2. RECHTSGRUNDLAGE UND ABGRENZUNG

In der Regel kann der Handelsvertreter, der seine Tätigkeit nicht nur im Nebenberuf ausübt, nach Beendigung des Vertragsverhältnisses von dem Unternehmer, dem er einen von ihm aufgebauten und/oder intensivierten Kundenstamm hinterlässt, gem. § 89b Handelsgesetzbuch (HGB) eine angemessene Ausgleichszahlung verlangen.

Im vorliegenden Merkblatt kann nur der Ausgleichsanspruch des **Warenvertreters** abgehandelt werden. Zwar gilt § 89b HGB mit einigen Einschränkungen grundsätzlich auch für Versicherungs- und Bausparkassenvertreter sowie die Vermittler von Finanzdienstleistungen; für diese Vertriebsparten wurden jedoch seitens der Spitzenverbände der Versicherungswirtschaft jeweils individuelle „Grundsätze zur Errechnung der Höhe des Ausgleichsanspruchs“ erarbeitet, deren Behandlung den Rahmen dieser Ausführungen sprengen würde.

Des Weiteren wird darauf hingewiesen, dass sich die nachfolgenden Ausführungen nur auf **inländische** Handelsvertreterverhältnisse beziehen können, da sich die Rechtslage bei Vertretungen im Ausland beziehungsweise mit ausländischen Unternehmern, insbesondere außerhalb der EU und des EWR (Europäischer Wirtschaftsraum), völlig anders darstellen kann.

Ein Ausgleichsanspruch ist grundsätzlich nicht nur beim Handelsvertreter möglich, sondern, unter Vorliegen bestimmten Voraussetzungen, auch bei anderen Vertriebsmittlern. § 89b HGB ist dementsprechend analog für den **Vertragshändler** wie auch den **Franchisenehmer** anwendbar, wenn ein Vertragshändler/Franchisegeber einerseits wie ein Handelsvertreter in die Absatzorganisation des Herstellers/Franchisegebers eingegliedert ist und zum anderen verpflichtet ist, den Kundenstamm nach Beendigung des Vertrages dem Hersteller/Franchisegeber zu überlassen. Denkbar ist ein Ausgleichsanspruch unter bestimmten Voraussetzungen auch beim **Kommissionagenten**, nicht aber beim **Handelsmakler**.

3. DEFINITION DES AUSGLEICHSANSPRUCHS

Der Handelsvertreter kann von dem Unternehmer nach Beendigung des Vertragsverhältnisses einen angemessenen Ausgleich verlangen, wenn und soweit

- 1) der Unternehmer aus der Geschäftsverbindung mit neuen Kunden, die der Handelsvertreter geworben hat, auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses **erhebliche Vorteile** hat,
und
- 2) die Zahlung eines Ausgleichs unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der dem Handelsvertreter aus Geschäften mit diesen Kunden entgehenden Provisionen, der **Billigkeit** entspricht.

(Text des § 89 b Abs. 1 Satz 1 HGB, Hervorhebungen stammen vom Verfasser dieses Merkblattes.)

4. ENTFALLEN DES AUSGLEICHSANSPRUCHS

Ein Ausgleichsanspruch besteht **nicht**, wenn der Handelsvertreter das Vertragsverhältnis selbst gekündigt hat, **es sei denn**, dass Umstände, die dem Unternehmer zuzurechnen sind, hierzu begründeten Anlass gaben, oder wenn dem Handelsvertreter eine Fortsetzung seiner Tätigkeit wegen Krankheit oder Alters (in der Regel mit Erreichen des jeweiligen gesetzlichen Rentenalters, derzeit 65 Jahre plus x) nicht zugemutet werden kann.

Ebenso wenig besteht der Anspruch, wenn der Unternehmer das Vertragsverhältnis gekündigt hat und für die Kündigung ein wichtiger Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters vorlag.

Ein Anspruch besteht **auch dann nicht**, wenn aufgrund einer Vereinbarung zwischen dem Unternehmer und dem Handelsvertreter, die nach Vertragsende getroffen wurde, ein Dritter anstelle des Handelsvertreters in das Vertragsverhältnis eintritt.

§ 89b HGB ist auf einen **Handelsvertreter im Nebenberuf** nicht anzuwenden, so dass hier ein Ausgleichsanspruch entfällt.

5. ZWINGENDES RECHT

Der Ausgleichsanspruch kann **nicht im Voraus ausgeschlossen** werden, er ist unabdingbar.

In aller Regel scheitert der Versuch, den Ausgleichsanspruch durch Vertragsklauseln auszuschließen, wie beispielsweise die Vereinbarung der Zahlung eines wirtschaftlich nicht veranlassten "Einstands" für die Übernahme der Handelsvertretung oder die Klausel, dass in der vereinbarten Provision ein – angeblicher – Zuschlag von x % enthalten ist, der über die branchenüblichen Provisionssätze hinaus gewährt wird, oder auch die Formulierung, dass ein Teil der laufenden Provisionszahlungen als Darlehen an den Handelsvertreter gewährt wird, das mit einem späteren Ausgleichsanspruch zu verrechnen ist. Solche Klauseln sind in aller Regel rechtsunwirksam, soweit nicht ein ernsthafter wirtschaftlicher Hintergrund vorhanden ist.

6. GESETZLICHE VORAUSSETZUNGEN IM EINZELNEN

Die Voraussetzungen des Ausgleichsanspruchs ergeben sich aus dem oben unter Ziff. 3 abgedruckten Gesetzestext und werden nachfolgend im Einzelnen abgehandelt.

Es gibt keine zeitliche Untergrenze für die Dauer der Zusammenarbeit bis zum Entstehen eines Ausgleichsanspruchs. Ein Ausgleichsanspruch kann in geeigneten Fällen auch nach einer Zusammenarbeit von wenigen Monaten gegeben sein.

Voraussetzung 1 – Beendigung des Vertragsverhältnisses:

Die Beendigung des Vertragsverhältnisses ist gleichzeitig Voraussetzung und maßgeblicher Zeitpunkt für das Entstehen des Ausgleichsanspruchs. Beendigungstatbestände sind Kündigung durch den Unternehmer, einverständliche Vertragsaufhebung, Tod (dann Anspruch der Erben) und unter bestimmten Voraussetzungen (siehe oben Ziffer 4) auch Eigenkündigung des Handelsvertreters. Eine wesentliche Bereichsreduzierung kann als (Teil-) Beendigung ebenfalls ausgleichsbegründend sein.

Voraussetzung 2 – Werbung neuer Kunden beziehungsweise Intensivierung von Altkunden:

Der Ausgleichsanspruch knüpft an die Geschäftsverbindung mit neuen Kunden, die der Handelsvertreter geworben hat, an. „**Neukunden**“ sind Kunden, die bei Vertragsbeginn für den Unternehmer als Kunden noch nicht existierten und während der Zusammenarbeit vom Handelsvertreter geworben wurden. Ausgleichspflichtig sind nach dem Gesetz ausdrücklich auch sogenannte „**intensivierte**“ **Altkunden**, wobei davon auszugehen ist, dass ein solcher Altkunde dann ausgleichspflichtig ist, wenn der Handelsvertreter die Geschäftsverbindung mit diesem so wesentlich erweitert hat, dass dies wirtschaftlich der Werbung eines neuen Kunden entspricht (Grundsatz der Rechtsprechung: Inflationsbereinigte Umsatzverdoppelung). Nicht ausgleichspflichtig sind lediglich nicht „intensivierte“ Altkunden und solche Kunden, mit denen der Unternehmer kein weiteres Geschäft erwarten kann, weil sie beispielsweise zum Zeitpunkt der Beendigung des Handelsvertretervertrages insolvent oder bekanntermaßen zur Konkurrenz abgewandert sind.

Voraussetzung 3 – Erhebliche Unternehmervorteile:

Dem Unternehmer müssen **Geschäftsverbindungen verbleiben**, welche die Aussicht auf weitere Abschlüsse (Nachbestellungen) in einem überschaubaren Zeitraum begründen (also beispielsweise nicht Parkettboden, Ackerwagen o.ä.). In Betracht kommen **nur** Kunden, die der Handelsvertreter **neu erworben** oder mit denen er eine vorhandene Geschäftsverbindung **wesentlich erweitert** hat (vgl. „Voraussetzung 2“). Die Aussicht auf weitere Abschlüsse ist aus Sicht des Stichtages (Beendigung des Vertragsverhältnisses) zu bewerten, und zwar anhand der Abschlüsse mit den betreffenden Kunden innerhalb der letzten **12 Monate** des Vertragsverhältnisses, wobei bei langlebigen Wirtschaftsgütern, die vom Kunden erst nach mehreren Jahren nachbestellt zu werden pflegen, auch ein längerer Zeitraum zugrunde gelegt werden kann.

Auch nach der Abänderung des § 89b HGB infolge eines Urteils des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) vom 26.03.2009 kann sich der Handelsvertreter im Rechtsstreit grundsätzlich auf die Vermutung berufen, dass die Unternehmervorteile (mindestens) den Provisionsverlusten des Handelsvertreters entsprechen. Zur Berechnung siehe unten Ziffer 7 „Berechnung des Ausgleichs“.

Voraussetzung 4 – Billigkeitsprüfung:

Der Ausgleichsanspruch kann sich beim Vorliegen besonderer Umstände **erhöhen**, aber auch **vermindern** oder **ganz ausgeschlossen** sein. Der Billigkeitsgrundsatz dient speziell dazu, die Höhe des geschuldeten Ausgleichsbetrages zu **beeinflussen**.

Wichtigster Billigkeitsgesichtspunkt sind nach der EG-Handelsvertreter-Richtlinie von 1986 und aus Sicht des EuGH-Urteils vom 26. März 2009 die dem Handelsvertreter aus Geschäften mit den von ihm erworbenen beziehungsweise intensivierten Kunden entgehenden Provisionen. Anders aber als bis 2009 ist der Ausgleichsanspruch heute nicht mehr durch die entgangenen Provisionen nach oben begrenzt, er kann bei entsprechend höheren Unternehmervorteilen gemäß oben „Voraussetzung 3“ oder aus Gründen der Billigkeit im Einzelfall die Provisionsverluste übersteigen, was in der Praxis den Vertretern zugutekommt, die bevorzugt Rahmenverträge oder Dauerschuldverhältnisse vermitteln (wo oft nur eine Einmalprovision entsteht) oder im sog. Rotationsvertrieb tätig sind.

Vermindern kann sich der Ausgleich u. a. wegen der Sogwirkung einer Marke, bei Leistungen des Unternehmers zur Altersversorgung des Handelsvertreters, bei außergewöhnlichen Beiträgen des Unternehmers zum Absatz des Vertreters mittels Werbeetat oder Zuschüssen zu den Unkosten, wegen der Ersparnis von Ausgaben (wenn die Unkosten der Vertretung besonders hoch waren) oder bei einer Möglichkeit der Weiternutzung des Kundenstammes durch den Handelsvertreter nach Übernahme einer Konkurrenzvertretung. Eine Herabsetzung kann sich auch aus den Hintergründen der Vertragsbeendigung, insbesondere aus einem grob schuldhaften Verhalten des Handelsvertreters ergeben.

Ausgleichserhöhende Faktoren im Rahmen der Billigkeitsprüfung können u. a. sein die langjährige erfolgreiche Tätigkeit des Handelsvertreters und dessen besonders schwierigen und aufwendigen Bemühungen zur Kundengewinnung, u.U. auch eine Einstandszahlung bei Übernahme der Vertretung, letztlich auch ein besonders vertragswidriges Verhalten des Unternehmers, das zum Auseinandergehen führte.

7. BERECHNUNG DES AUSGLEICHS

Die herkömmliche Ausgleichsberechnung erfolgt in drei Schritten, der Rohausgleichsberechnung (1. Schritt), der Ermittlung der Obergrenze anhand eines Mehrjahresvergleichs (2. Schritt) und der Feststellung des konkreten Ausgleichsanspruchs anhand der beiden zuvor berechneten Beträge (3. Schritt).

Erster Schritt – Rohausgleichsberechnung:

Wie schon oben unter Voraussetzungen 3 und 4 dargestellt, hat sich an der **Praxis** der Berechnung des Rohausgleichs auch nach dem 26. März 2009 wenig geändert.

Aus diesem Grund wird die bewährte Methode der Berechnung über den Weg der Ermittlung der **Provisionsverluste** weiterhin in aller Regel herangezogen.

Hierzu legt man aus Praktikabilitätsgründen zunächst die Summe der Provisionen zugrunde, die der Handelsvertreter während der letzten 12 Monate seiner ungehinderten vertraglichen Tätigkeit aus Geschäften mit solchen Kunden verdient hat, die er während des Vertragsverhältnisses neu geworben oder intensiviert hat. Dabei geht die Rechtsprechung davon aus, dass während dieses Prognosezeitraums je nach Einzelfall zwischen 10 % und 30 % des Kundenstammes jährlich verloren gehen. Von dem daraus und nach der anschließenden Billigkeitsprüfung errechneten Gesamtbetrag ist eine Abzinsung vorzunehmen, denn durch den Ausgleichsanspruch werden die Provisionsverluste im Voraus abgegolten, während der Handelsvertreter die Provisionen erst innerhalb mehrerer Jahre verdient hätte.

Berechnungsbeispiel Rohausgleich (1. Teil)

Ein Handelsvertreter ist als Bezirksvertreter seit dem 1. April 2005 im Bereich der Outdoor-bekleidung für die Firma X, eine Herstellerin von Markenartikeln, tätig.

Die Zusammenarbeit wird durch Unternehmerkündigung zum 29. Februar 2020 beendet. Bei einer zu berücksichtigenden Provision (Neukunden, aktivierte Altkunden) des Handelsvertreters in den letzten 12 Monaten der ungehinderten vertraglichen Zusammenarbeit in Höhe von 60.000,00 €, einem Prognosezeitraum von 4 Jahren, einer jährlichen Abwanderungsquote von 20 % und einer Abzinsung von 2 % ergibt sich folgendes:

1. Folgejahr 01.03.2020 bis 28.02.2021	60.000,00 € ./ 20 % =	48.000,00 €
2. Folgejahr 01.03.2021 bis 28.02.2022	48.000,00 € ./ 20 % =	38.400,00 €
3. Folgejahr 01.03.2022 bis 28.02.2023	38.400,00 € ./ 20 % =	30.720,00 €
4. Folgejahr 01.03.2023 bis 29.02.2024	30.720,00 € ./ 20 % =	<u>24.576,00 €</u>
	zusammen	141.696,00 €

Ist diese Zwischensumme ermittelt, sind sodann etwaige Billigkeitsgesichtspunkte, Beispiele siehe oben unter „Voraussetzung 4“, zu berücksichtigen, deren Vorliegen in der Regel zu einem prozentualen Abschlag von der Forderung führt.

Der nach der Billigkeitsprüfung ermittelte Ausgleichsbetrag ist abzuzinsen. Die Abzinsung kann nach pauschalen Prozentsätzen oder nach mathematischen Grundsätzen erfolgen. Die sogenannte Hoffmann'sche Formel wird von der Rechtsprechung gerne angewandt, sie lautet:

$$\text{Abzinsungsbetrag} = \frac{100 \times \text{Ausgleichsbetrag}}{100 + (\text{Zinsfuß} \times \text{Prognosezeitraum})}$$

Als Zinsfuß wird ein Anlagezins zugrunde gelegt, der der jeweiligen Marktentwicklung entspricht, derzeit max. 2%.

Berechnungsbeispiel Rohausgleich (2. Teil)

Aus der oben ermittelten Zwischensumme von **141.696,00 €**
erfolgt im Beispielfall ein Billigkeitsabzug von 25 % wegen der
Sogwirkung der Marke, verbleiben **106.272,00 €**

Abzinsung: $\frac{100 \times 106.272,00 \text{ €}}{100 + (2 \times 4)} = 106.272,00 \text{ €} \times \frac{100}{108} = \underline{\underline{98.400,00 \text{ €}}}$

Mit dem abgezinsten Ausgleichsbetrag ist somit der „Rohausgleich“ ermittelt.

Zweiter Schritt – Durchschnittsermittlung:

In einem zweiten Schritt ist – egal, welchen Weg man zur Berechnung des Rohausgleichs gewählt hat – nunmehr die "Obergrenze" des § 89 b Abs. 2 HGB zu ermitteln. Das Gesetz sieht vor, dass der Ausgleichsanspruch nicht höher sein darf als eine nach dem Durchschnitt der letzten fünf Jahre der Tätigkeit des Handelsvertreters berechnete Jahresprovision oder sonstige Jahresvergütung, wobei bei kürzerer Zusammenarbeit der Jahresdurchschnitt während der tatsächlichen Dauer der Tätigkeit maßgebend ist. Liegt der Rohausgleich unter der Obergrenze, bleibt es bei diesem. Ist – wie in der Regel – die Obergrenze niedriger als der Rohausgleich, so besteht eine Ausgleichsforderung in Höhe der Obergrenze.

Zur Feststellung dieser Obergrenze sind nunmehr - anders als beim Rohausgleich - **alle Vergütungsbestandteile**, also auch Provisionen mit nicht aktivierten Altkunden, Bezirksprovisionen, Verwaltungsprovisionen etc. heranzuziehen.

Berechnungsbeispiel Durchschnittsermittlung (3. Teil)

Der Handelsvertreter hatte in den letzten fünf Vertragsjahren mit dem Unternehmen folgende jährliche Gesamtvergütung aus dem Geschäft mit Alt- und Neukunden erzielt:

Zeitraum 01.03.2015 bis 29.02.2016:	50.000,00 €
Zeitraum 01.03.2016 bis 28.02.2017:	60.000,00 €
Zeitraum 01.03.2017 bis 28.02.2018:	65.000,00 €
Zeitraum 01.03.2018 bis 28.02.2019:	75.000,00 €
Zeitraum 01.03.2019 bis 29.02.2020:	70.000,00 €
Zusammen	320.000,00 €

Daraus ergibt sich eine durchschnittliche Jahresprovision in Höhe von 64.000,00 €

Dritter Schritt – Auswertung:

Damit kann nun der Ausgleichsanspruch unter Berücksichtigung der Obergrenze des § 89b Abs. 2 HGB endgültig beziffert werden.

Berechnungsbeispiel Ergebnis (4. Teil)

Da der Fünfjahresdurchschnitt niedriger ist als der zuvor ermittelte „Rohausgleich“, besteht ein Ausgleichsanspruch in Höhe von 64.000,00 €.

8. AUSSCHLUSSFRIST UND VERJÄHRUNG

Der Handelsvertreter muss **zwei** gesetzliche Hürden beachten, um zu verhindern, dass er den Ausgleichsanspruch ohne Not verliert:

Zunächst ist der Ausgleichsanspruch gegenüber dem Unternehmer binnen einer **Ausschlussfrist** von **einem Jahr** ab Beendigung des Vertragsverhältnisses geltend zu machen. Schriftliche Geltendmachung ist vom Gesetz nicht vorgeschrieben, aber dringend - auch zu Beweis Zwecken - zu empfehlen.

Daneben ist die **Verjährungsfrist** zu beachten, innerhalb deren der Ausgleichsanspruch **gerichtlich eingeklagt** werden muss, um nicht an der Verjährung zu scheitern. Diese Frist spielt also dann eine Rolle, wenn sich die Parteien nicht zeitnah außergerichtlich einigen können. Die Verjährungsfrist nach dem HGB beträgt drei Jahre, beginnend mit dem Schluss des Jahres, in dem das Vertragsverhältnis endete. **Dringend zu beachten** ist aus Sicht des Handelsvertreeters der Umstand, dass heute regelmäßig in den Handelsvertreterverträgen die gesetzliche Verjährungsfrist abgekürzt wird, häufig auf 12 Monate ab Entstehung des Anspruchs und Kenntnis von den Anspruch begründenden Umständen.

Zu beachten ist, dass die Verjährungsfrist für den Auskunftsanspruch des Handelsvertreeters der Verjährungsfrist für den entsprechenden Hauptanspruch (zum Beispiel Provisionszahlungsanspruch) folgt. Der Handelsvertreter kann also, wenn erstmals nach Ausspruch der Kündigung Zweifel an der Korrektheit der Abrechnungen der vergangenen Jahre durch den Unternehmer auftauchen, dann gerade noch maximal die drei Kalenderjahre, die noch nicht verjährt sind, zurückgehen, kommt also dann nicht auf die vollen fünf Jahre, die er bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs (Durchschnitt) benötigt. (siehe hierzu Ziffer 11: Praxistipps)

Die Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs und etwaige Verhandlungen über dessen Höhe sollten auch deshalb **spätestens** unverzüglich nach Beendigung der Zusammenarbeit erfolgen.

Der Anspruch kann zwischen Geltendmachung und Verjährung **verwirken**, wenn er lange Zeit nicht weiter verfolgt wird.

9. VERZINSUNG UND STEUERLICHE BEHANDLUNG

Der Ausgleichsanspruch ist – auch ohne Mahnung oder Verzug – ab dem ersten Tag nach Beendigung der Zusammenarbeit mit 5 % jährlich zu verzinsen, wenn (wie in der Regel) beide Vertragspartner Kaufleute im Sinne des HGB sind.

Die (höheren) Verzugszinsen des BGB (bis zu 9 Prozentpunkte über Basiszinssatz) können ab dem Zeitpunkt geltend gemacht werden, in dem der Unternehmer in Verzug kommt, zum Beispiel nach Verstreichen einer vom Handelsvertreter gesetzten Zahlungsfrist.

Der Ausgleichsanspruch unterliegt der **Umsatzsteuer**. Einkommensteuerrechtlich erfüllen Handelsvertreterausgleichszahlungen den Begriff der Entschädigung nach § 24 Nr. 1 Buchst. c Einkommensteuergesetz (EStG) mit dem Vorzug der Anwendbarkeit der günstigen Fünftel-Regelung des § 34 Abs. 1 EStG. Voraussetzung ist allerdings Zahlung in einer Summe anstelle von Raten.

10. PROZESSUALES

Sachlich zuständig sind in der Regel die ordentlichen Gerichte (Amtsgericht bis zu einem Streitwert von 5.000,00 €, Landgericht darüber). Ausnahmsweise kann bei einem arbeitnehmerähnlichen Handelsvertreterverhältnis mit geringen Provisionsumsätzen das Arbeitsgericht zuständig sein. **Örtlich** zuständig ist in der Regel das Gericht am Sitz des Beklagten, es sei denn, die Parteien haben wirksam – häufig bereits im Handelsvertretervertrag – eine anderslautende Gerichtsstandsvereinbarung getroffen.

Die Ausgleichsklage kann exakt beziffert werden, es genügt aber auch ein unbezifferter Leistungsantrag, bei dem die Höhe des beanspruchten Ausgleichs in das Ermessen des Gerichts gestellt und lediglich ein Mindestbetrag angegeben wird, der mit der Klage gefordert wird. Die für die Klageerhebung erforderliche Berechnung des Ausgleichsanspruchs kann im Einzelfall sehr mühselig sein und sollte spezialisierten Anwälten vorbehalten bleiben. Zusammen mit der Klage auf Zahlung kann im Weg der Stufenklage ein Anspruch auf Auskunft geltend gemacht werden, wenn der Handelsvertreter selbst nicht die Möglichkeit hat, aus seinen Unterlagen die Höhe des geforderten Ausgleichs zu errechnen.

11. PRAXISTIPPS

Für den Handelsvertreter:

- Bei **Zahlung einer Ablöse** an seinen Vorgänger sollte sich der Handelsvertreter vom Unternehmer vertraglich festschreiben lassen, dass die Altkunden, für die er den Einstand gezahlt hat, im Fall der Beendigung seines eigenen Vertrages ausgleichsrechtlich als „neu“ geworben gelten.

- Es empfiehlt sich, alle erhaltenen **Provisionsabrechnungen** Woche für Woche, Monat für Monat, Jahr für Jahr geordnet **aufzubewahren**, und zwar so, dass jeder einzelne provisionsauslösende Abschluss, soweit die Provisionsabrechnung des Unternehmers nicht ohnehin eine lückenlose Auflistung enthält, einer Provisionsabrechnung zugeordnet werden kann. Dies sollte strikt für die gesamte Dauer der Zusammenarbeit eingehalten werden. Ansonsten kommt es zu Zeitverlusten von Wochen oder Monaten, bis nach dem Ausscheiden der Ausgleichsanspruch halbwegs - wenn überhaupt noch - berechnet werden kann. Es droht Anspruchsverlust, soweit Provisionszahlungen nicht mehr nachverfolgt werden können.
- Eine Klärung von unklaren oder möglicherweise falschen Provisionsabrechnungen sollte zeitnah und nicht erst bei Vorliegen der Kündigung, ggf. durch Geltendmachung der Ansprüche auf Auskunft, Buchauszug und Bucheinsicht nach **§ 87c HGB**, angestrebt werden, da beim Auseinandergehen zumindest ein Teil des für den Ausgleichsanspruch interessierenden letzten Fünfjahreszeitraums bereits verjährt sein dürfte.
- Zeichnet sich die Notwendigkeit einer Eigenkündigung aus Krankheitsgründen ab, sollten nach dem Auftreten der Erkrankung **ärztliche Atteste**, die sich insbesondere auch auf die Zumutbarkeit der Fortführung der konkreten Handelsvertretertätigkeit beziehen, eingeholt und verwahrt werden. Werden Erkrankung und Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Tätigkeit nachher im Prozess bestritten, ist der Gesundheitszustand anderenfalls rückwirkend nur sehr schwer nachzuweisen.
- Ein Handelsvertreter, der Jahre hauptberuflich für ein Unternehmen tätig gewesen ist, sollte sich davor hüten, sich am Ende der Zusammenarbeit in ein **nebenberufliches Handelsvertreterverhältnis** nach § 92b HGB abschieben zu lassen, weil sonst Ausfall des Ausgleichsanspruchs droht!
- Vorsicht bei Auszahlung des Ausgleichs in Raten, dabei könnten Tarifvergünstigungen der **Einkommensbesteuerung** des Ausgleichs entfallen (Steuerberater konsultieren!).

Für den Unternehmer:

- Es empfiehlt sich, eine **Software** vorzuhalten, die es ermöglicht, auf alle Fragen betreffend die Provision sämtlicher beschäftigter Handelsvertreter und Vertriebsbezirke „mittels Knopfdruck“ – ohne tagelange Belegsuche im Archiv - Auskunft zu erteilen, und zwar nach Gruppen (Arten der Provisionen), Kunden (sowohl einzeln als auch nach Kategorien als auch in der Gesamtheit) und Zeiträumen (beliebig verschiebbare Monats-, Jahres- und 5-Jahres-Zeiträume). Dies ist nicht nur bei der Ermittlung des Ausgleichsanspruchs, sondern auch im Rahmen der Erstellung u.a. eines Buchauszuges mehr als hilfreich.
- Unternehmer, die bilanzieren, haben die Möglichkeit und sollten davon Gebrauch machen, steuergünstige **Rückstellungen** zu den Ausgleichsansprüchen aller für sie tätigen Handelsvertreter zu bilden, da die nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs verlangte mindestens 50%ige Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme des Unternehmens ohne weiteres gegeben ist.

Für beide Vertragspartner:

- Es empfiehlt sich, dass bei Beginn der Zusammenarbeit ein **Altkundenverzeichnis** mit den aktuellen Jahresumsätzen der vorhandenen Kunden erstellt und dem Vertrag beigelegt wird, um damit bereits im Vorfeld späterem Streit und Beweisschwierigkeiten bei der Ermittlung des Ausgleichsanspruchs bestmöglich vorzubauen.
- Im Hinblick auf die steuerlich ohnehin erforderlichen und vorstehend auch aus rechtlicher Sicht beiden Parteien eines Handelsvertreterverhältnisses dringend nahegelegten Aufbewahrungs- und Aufzeichnungsobliegenheiten (Provisionsabrechnungen, Kundenlisten etc.) sind beide Seiten, die Daten über (eine Vielzahl von) Geschäftspartner, Kunden etc. erheben und aufbewahren, gefordert, stets den Grundsätzen der **DSGVO** zu entsprechen, was sich auf die Aufbewahrung der persönlichen Daten sowohl in EDV-Dateien als auch in den Ausdrucken bezieht.

Vorstehende Ausführungen sind als erste Übersicht und als Einstieg in die komplexe Rechtsmaterie gedacht. Eine vollständige Darstellung ist nicht möglich. In Zweifelsfällen kann es ratsam sein, einen spezialisierten Rechtsanwalt zu konsultieren.

Verfasser: Rechtsanwalt Dr. Lemor, Augsburg

Nachdruck nur mit ausdrücklicher Genehmigung des Verfassers.

Stand: Februar 2020

Ansprechpartner:
Simion Berg

☎ 0821 3162-181

@ simion.berg@schwaben.ihk.de

🌐 schwaben.ihk.de
✉ Schwaben.ihk.de/newsletter

📘 /ausbildung.ihk
📺 ihkschwaben

🐦 @IHKSchwaben
📷 Ihkschwaben