

# Geschäft geplatzt, Provision ade?

Ist der Abnehmer ein fauler Kunde, dann fällt der Handelsagent tatsächlich um seine Provision um. Die häufig geübte Praxis ist aber, dass er auch durch die Finger schaut, wenn die Gründe für die Nichterfüllung des Auftrags beim Geschäftsherrn liegen. Der eine nimmt es hin, weil er die Rechtslage nicht kennt, der andere, weil er unter Druck gesetzt wird. Aber das Gesetz steht hier auf der Seite des Handelsagenten, so etwa § 9 HVertrG 93.

-Von RA Dr. Erich Schwarz

**D**ie gegenständliche Problematik ist konkret praxisbezogen und wirkt sich deutlich auf die Provisionsansprüche des Handelsagenten aus. Es geht im Wesentlichen darum, dass es seitens der Unternehmer häufig zu nachträglichen Provisionskürzungen kommt, die im Zusammenhang mit der Ausführung des vermittelten Geschäftes stehen. Diese Praxis wird von Seiten der Handelsagenten großteils aus Unkenntnis der Rechtslage toleriert und führt über die Jahre gerechnet - je nach Branche - zu teilweise hohen Provisionsverlusten.

Im Folgenden wird die Sach- und Rechtslage dargestellt:

Gemäß § 9 HVertrG entsteht der Provisionsanspruch mit der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäftes zwischen dem Unternehmer und dem Kunden und sodann mit der Ausführung des Geschäftes durch beide Vertragspartner, also Auslieferung der Ware und Zahlung der Rechnung durch den Kunden.

Nach der Regelung des dritten Absatzes § 9 HVertrG entfällt allerdings der Provisionsanspruch in den Fällen, in denen das Geschäft durch den Unternehmer nicht ausgeführt wird sofern diese Nichtausführung auf Umständen beruht, die nicht vom Unternehmer zu vertreten sind.

Bei Zahlungsverzug des Kunden hat der Unternehmer nachzuweisen, alle zumutbaren Schritte unternommen zu haben, um den Kunden zur Zahlung zu veranlassen.

Die aktuelle Problemsituation entsteht daher wie folgt: Der Handelsagent hat dem Unternehmer die Bestellung seitens des Kunden übermittelt, der Unternehmer hat dem Kunden gegenüber den Auftrag bestätigt. In dieser Phase der Geschäftsabwicklung ist der Pro-

visionsanspruch des Handelsagenten bereits grundsätzlich entstanden.

Nun sind verschiedene Fälle und Arten der Nichtausführung des Geschäftes denkbar:

Der nächstliegende Fall ist, dass der Unternehmer die bestellte Ware an den Kunden nicht ausliefern kann, was wiederum verschiedene Ursachen haben kann, so z.B. eine nicht ausreichende Lagerhaltung, Lieferprobleme des Erzeugers oder Großhändlers etc. In anderen Fällen kann der Unternehmer zwar ausliefern, allerdings verspätet, was zur Zurückweisung der Ware durch den Kunden führt. Auch Minderlieferungen, Schlechtlieferungen, und Qualitätsmängel etc. an der Ware können zur Zurückweisung durch den Kunden führen. Wurde schon eine Rechnung an den Kunden erstellt, dann kommt es zu entsprechenden Gutschriften dem Kunden gegenüber.

Im Geschäftsleben kommt es auch immer wieder vor, dass der Unternehmer in Zahlungsschwierigkeiten steckt und er die erforderliche Vorfinanzierung für die bestellte Ware nicht zustande bringt. Aber auch eine fehlerhafte betriebliche Kalkulation oder schlicht und einfach eine personelle Unterbesetzung können dazu führen, dass der Auftrag nicht, oder nicht zeitgerecht erfüllt werden kann. Nach gängiger Praxis wird in solchen Fällen der Provisionsanspruch des Handelsagenten, soweit dieser bereits gutgebucht wurde, durch eine nachträgliche Minusbuchung wieder beseitigt. Ist die Provisionsgutschrift noch nicht erfolgt, so kommt es überhaupt nicht zur Provisionsbuchung bzw. Provisionszahlung. Dies wird von den Handelsagenten teils aus Unkenntnis, teils aus wirtschaftlichen Zwängen (drohende Kündigung) hingenommen.

Der Provisionsanspruch bleibt erhalten. Dennoch muss nochmals daran erinnert werden, dass gemäß der oben angeführten Regelung des § 9 Abs. 3 HVertrG trotz aller widrigen Umstände für den Unternehmer der Provisionsanspruch des Handelsagenten weiterhin bestehen bleibt.

Hierbei ist es nach ständiger Rechtsprechung unerheblich, ob die Umstände die zur Nichtausführung des Geschäftes geführt haben vom Unternehmer verschuldet wurden oder nicht.

Keine Provision, wenn der Kunde schuld ist. Eine Ausnahme von der Provisionszahlungsverpflichtung des Unternehmers stellen nur die Fälle höherer

*Bauchweh mit der Provision  
Kein Geschäft, keine Provisi-  
on – so einfach ist es aber  
nicht. Hat der Handelsagent  
einen Abschluss getätigt, so  
steht ihm selbst dann eine  
Provision zu, wenn das Ge-  
schäft aus Gründen, die beim  
Geschäftsherren liegen, nicht  
zustande kommt. Da „nützt“  
auch eine Verzichtserklärung  
nichts. Die zustehende Provi-  
sion bleibt einklagbar.*

Gewalt dar oder aber die Umstände, die zur Nichtausführung oder Minderausführung des Geschäftes geführt haben sind in der Person des Kunden begründet. Hier sind z.B. vorstellbar: Falschbestellung durch den Kunden, ungerechtfertigte Verweigerung der Annahme etc. Auch in diesen Fällen kann es fraglich sein, ob der Unternehmer nicht verpflichtet ist, auf Vertragszuhaltung zu bestehen. Den Unternehmer trifft allerdings die Beweislast, wenn er Umstände anführt, die ihn entlasten können (OGH 8 Oba 20/11s).

Provisionsbefreiende Umstände die in der Person des Kunden liegen und die Nichtauslieferung durch den Unternehmer rechtfertigen sind z.B. mangelhafte Bonität des Kunden, also z.B. drohende Insolvenz, Einstellung der Zahlungen, mangelnde Sicherheitsleistungen oder ähnliches. In diesem Fall erwirbt der Handelsagent bei Nichtausführung des Geschäftes keinen Provisionsanspruch.

Die Beweislast hierfür bleibt jedoch, wie bereits gesagt, beim Unternehmer (OGH 18.08.1995, 8 Oba 231/95).

Die Bestimmung des § 9 Abs. 3 ist gem. § 27 HVertrG zwingendes Recht, kann daher auch vertraglich nicht abbedungen werden. Auch ein ausdrücklicher oder schlüssiger Verzicht ist während aufrechten Vertrages nicht möglich.

Wenn der Kunde trotz ordnungsgemäßer Auslieferung nicht zahlt, hat der Unternehmer wie oben ausführt nach der Bestimmung des § 9 Abs. 3 HVertrG alles zu unternehmen, um den geschuldeten Kaufpreis beim Kunden einzutreiben.

Der Kunde muss also grundsätzlich geklagt werden, der Kaufpreis exekutiv eingetrieben werden, was im positiven Fall den Provisionsanspruch des Handelsagenten weiterbestehen lässt. Ob der Unternehmer letztlich bei dem durch den Handelsagenten vermittelten Geschäft einen Gewinn erzielt hat, ist für die Frage des Provisionsanspruchs ohne Belange, d. h. auch wenn der Unternehmer sich verkalkuliert hat, bleibt der Provisionsanspruch vollinhaltlich aufrecht.

Verjährungsfristen

In der Praxis werden diese Fragen regelmäßig erst mit Beendigung des Handelsagentenvertrages nach entsprechender Beratung durch die Wirtschaftskammer oder den Vertrauensanwalt aktuell. Dann können diese zu Unrecht vorenthaltenen Provisionen unter Anwendung des Hilfsmittels des Buchauszuges (§ 16 HVertrG) der Höhe nach festgestellt werden und notfalls auch eingeklagt werden.

Eine zeitliche Beschränkung der Rückforderung derartiger Provisionen ist nur durch die Verjährung gegeben. Gemäß § 18 HVertrG beträgt die Verjährungsfrist 3 Jahre. Sie beginnt für Ansprüche, die in die Abrechnung des Unternehmers einbezogen wurden, mit dem Ende des Jahres in dem die Abrechnung stattgefunden hat.

Wenn hingegen aufgrund der oben angeführten Umstände einzelne z.B. nicht ausgeführte Geschäfte gar nicht in die Abrechnung der Provisionen des Handelsagenten einbezogen wurden, dann beginnt die Verjährung erst mit Ende des Jahres zu laufen, in welchem der Handelsagentenvertrag beendet wurde. Dies kann dazu führen, dass nicht abgerechnete Provisionen länger als 3 Jahre zurück vom Unternehmer gefordert werden können. Wichtig in diesem Zusammenhang ist auch, dass die Verjährung durch die Anmeldung des Anspruchs auf rückständige Provisionen bis zum Einlangen der schriftlichen Antwort des Unternehmers aufgeschoben ist.

Es erscheint daher empfehlenswert, hinsichtlich nicht abgerechneter Geschäfte eine Anfrage an den Unternehmer zu richten, was denn die Gründe hierfür sind.

### Das sagen die Kollegen

**KoR Herbert Gänsdorfer** kennt die Problematik nur zu gut: „Ich habe selbst in so einer Angelegenheit ein Prozess führen müssen“, berichtet er. Dass Handelsagenten ihr Recht einfordern, passiert selten genug. „man will halt die wirtschaftliche Beziehung zum Lieferanten nicht beschädigen. Das steht im Vordergrund. Aber sicher mangelt es vielen auch am Selbstvertrauen. Wenn man eine Lieferquote von 80 Prozent erreicht, dann hat man halt 20 Prozent umsonst gearbeitet.“ Was **Gänsdorfer** als Funktionär (stv. Obmann der Wiener Handelsagenten) massiv kritisiert, ist der Usus, dass Reklamationen bei der Provisionsverrechnung in Abzug gebracht werden. „Das geht gar nicht und die Lieferanten wissen das natürlich. Das fällt unter „Probieren wird man´s noch dürfen“. Erhebt der Handelsagent dagegen Einspruch, rudern sie aber schnell zurück.“

**Gänsdorfers** dringende Empfehlung: „Eine Rechtsschutzversicherung abschließen. Ich hatte bei meinem Prozess leider noch keine.“

Der Wiener **Heinz Pressl**, in der Bekleidungsbranche daheim, hat es am eigenen Leib erlebt: Leistung erbracht, Zahlung ausgeblieben. Die Folge? Keine, außer dem Verdienstaussfall. „Die Gerichts- und Bearbeitungskosten sind einfach zu hoch, um hier aktiv zu werden.“ Natürlich gäbe es einen Weg, solche Situationen erst gar nicht entstehen zu lassen. „Würden die Unternehmen à conto-Zahlungen leisten, wäre das kein Thema. Aber da macht keine Firma mit.“

Ins gleiche Horn stößt auch **Dr. Karl Perner**, der im Bereich Nahrungs- und Genussmittel tätig ist. „Die Einwendung durch den Handelsagenten ist mit zu hohen Kosten verbunden, langwierig und letztlich auch riskant.“ Solche Situationen sind nach seiner Meinung am ehesten zu vermeiden, wenn zwischen Geschäftsherren und Handelsagenten Vertrauen herrscht.

Dem Wiener **Anton Buchholzer**, in der Verpackungsbranche daheim, fällt da noch etwas anderes ein: „Eine Rechtsschutzversicherung, aber die ist teuer und es bleibt die Frage offen, ob das im Fall des Falles wirklich hilft.“

### Der direkte Draht



**Dr. Erich Schwarz**

Allgem. gerichtl. beeideter und zertifizierter Sachverständiger für die Berechnung des Ausgleichsanspruchs gem. §§ 24 u. 26 d HVertrG

SCHWARZ & SCHMIED Rechtsanwälte  
Imbergstraße 19 | 5020 Salzburg

T (0662) 87 61 57-0  
F (0662) 87 61 57-22

E kontakt@rechtsanwalt-salzburg.at  
W www.rechtsanwalt-salzburg.at