

# Ausgleichsanspruch bei Vertragsbeendigung

## Was Leasing-Handelsvertretern zusteht

Trennen sich Leasing-Gesellschaften und Handelsvertreter, steht dem Vertreter unter Umständen ein finanzieller Ausgleich zu. Dieser Anspruch führt bei Vertragsbeendigung jedoch regelmäßig zu Diskussionen. Der Beitrag widmet sich dem komplexen Thema und gibt einen fundierten Überblick über wichtige Aspekte wie Voraussetzungen, Höhe des Anspruchs, Beweislast und Fristen. Zusätzlich werden leasing-spezifische Besonderheiten wie Dreiecksverhältnisse und Dauerschuldverhältnisse detailliert besprochen. (Red.)

Für den Vertrieb der Leasing-Gesellschaften ist der Einsatz von Handelsvertretern nach wie vor von erheblicher Bedeutung. Endet ein Handelsvertreterverhältnis, kann der Handelsvertreter von der Leasing-Gesellschaft über die schon verdienten Provisionen hinaus gegebenenfalls einen finanziellen Ausgleich beanspruchen. Die Einzelheiten dieses Ausgleichsanspruchs sind seit jeher umstritten, wenngleich viele über die Jahre von der nationalen und europäischen Rechtsprechung geklärt wurden.

Gleichwohl halten sich in der Praxis und selbst unter Juristen hartnäckig



DR. EBERHARD NORDEN

ist Rechtsanwalt und Of Counsel bei Kleiner Rechtsanwälte mit Büros in Stuttgart, Mannheim und Düsseldorf. Zu seinen Schwerpunkten gehört neben der Prozessführung die Beratung im Bank- und Kapitalmarktrecht sowie im Leasing-Recht.

**E-Mail:**  
enorden@kleiner-law.com

falsche Vorstellungen, wann ein solcher Ausgleichsanspruch besteht und wie er zu berechnen ist. Seit einigen Jahren wird zudem wieder verstärkt diskutiert, wie dabei mit dem Vertrieb von Dauerschuldverhältnissen umzugehen ist. Der Beitrag stellt die nach § 89b Handelsgesetzbuch (HGB) wesentlichen Voraussetzungen für einen Ausgleichsanspruch vor und behandelt Besonderheiten des Leasing-Geschäfts.

### Begriff des Handelsvertreeters

Nach der Legaldefinition in § 84 Absatz 1 HGB ist Handelsvertreter, wer als selbstständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut ist, für einen anderen Unternehmer (den sogenannten Prinzipal) Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen.

In der Leasing-Branche wird selten zweifelhaft sein, wann ein Handelsvertreterverhältnis vorliegt. Insbesondere sind weder Hersteller und Händler noch Banken Handelsvertreter im Verhältnis zur Leasing-Gesellschaft, wenn sie Leasing-Verträge vermitteln. Auch dann nicht, wenn dies regelmäßig geschieht und die Leasing-Gesellschaft gar Provisionen dafür bezahlt. Ein Handelsvertreter muss mit der Vermittlung von Geschäften „betraut“ sein. Betraut heißt beauftragt, mithin verpflichtet (§ 86 Ab-

satz 1 HGB); das ist bei besagten Geschäftspartnern nicht der Fall.

### Vertragsbeendigung

Der Handelsvertreter kann einen Ausgleich verlangen, nachdem das Vertragsverhältnis mit der Leasing-Gesellschaft beendet wurde. Abgesehen von den sogleich noch zu besprechenden Ausnahmen spielt der Grund, weshalb das Vertragsverhältnis endet, keine Rolle: Erreichen einer vertraglich vereinbarten Altersgrenze, Eintritt einer auflösenden Bedingung, Ablauf der vertraglich vereinbarten Laufzeit des Vertragsverhältnisses, Kündigung durch die Leasing-Gesellschaft oder gar Tod des Handelsvertreeters. Ein Ausgleichsanspruch ist auch bei einer Teilbeendigung möglich.

Nach § 89b Absatz 3 HGB besteht aber kein Anspruch, wenn die Leasing-Gesellschaft aus wichtigem Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreeters eine Kündigung ausgesprochen oder der Handelsvertreter das Vertragsverhältnis gar selbst gekündigt hat.

Im zuletzt genannten Fall macht das Gesetz allerdings dann eine Einschränkung, wenn ein Verhalten der Leasing-Gesellschaft Grund für die Eigenkündigung gegeben hat oder dem Handelsvertreter eine Fortsetzung seiner Tätigkeit wegen seines Alters oder wegen Krankheit nicht zugemutet werden kann. Trotz Beendigung des Vertragsverhältnisses zwischen dem Handelsvertreter und der Leasing-Gesellschaft kann jener auch dann keinen Ausgleich beanspruchen, wenn aufgrund einer Vereinbarung zwischen ihm und der Leasing-Gesellschaft ein Dritter an seiner Stelle in das Vertragsver-

hältnis eintritt. Ein Ausgleichsanspruch kann aber nur dann entstehen, wenn der Handelsvertreter neue Kunden erworben hat.

## Neukundenwerbung

Es genügt nach allgemeiner Auffassung und insbesondere ständiger Rechtsprechung grundsätzlich jeder Beitrag des Handelsvertreters (Mitursächlichkeit). Das bedeutet umgekehrt aber gleichzeitig, dass ein sogenannter Bezirksvertreter insoweit nicht privilegiert ist. Mag er sonst nach § 87 Absatz 2 HGB Provision auch für solche Geschäfte erhalten, die ohne seine Mitwirkung mit Personen aus dem ihm zugewiesenen Bezirk oder Kundenkreis geschlossen werden, so reichen solche Kunden nicht für einen Ausgleichsanspruch. Das gilt auch wenn sie neu sind, mithin bei Beginn des Handelsvertreterverhältnisses noch nicht zum Kundenbestand gehörten. Vielmehr sind auch solche

grundsätzlich der Leasing-Nehmer. Es kann aber sein, dass der Handelsvertreter besonders gute Kontakte zu einem Hersteller aufgebaut hat und unterhält, der wiederum seinen Kunden den Handelsvertreter beziehungsweise die von diesem vertretene Leasing-Gesellschaft empfiehlt. Formal wäre zwar weiterhin nur der Leasing-Nehmer Kunde, wirtschaftlich betrachtet wäre es aber der Hersteller. In solch einer Konstellation würde es dem Handelsvertreter oft auch leichter fallen, eine Geschäftsverbindung mit dem jeweiligen Hersteller darzutun, die über die Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses hinausreicht (dazu sogleich).

Tatsächlich interpretieren Literatur und Rechtsprechung den Kundenbegriff im Einzelfall durchaus auch wirtschaftlich und weichen dann von der unmittelbaren Vertragsbeziehung ab. Dies geschieht in der Regel dann, wenn die Entscheidung über den Abschluss des vermittelten Vertrags maßgeblich durch

Bezug auf die vom Hersteller an die Leasing-Gesellschaft verkauften Fahrzeuge nichts anders gelten, wenn der Fahrzeughalter und spätere Leasing-Nehmer vom Handelsvertreter erworben wurde. Dann wird man aber auch beim für die Leasing-Gesellschaft tätigen Handelsvertreter auf den Leasing-Nehmer und nicht auf den Hersteller abstellen und prüfen müssen, ob der Handelsvertreter den Leasing-Nehmer für die Leasing-Gesellschaft erworben hat, da auch hier die wirtschaftliche Entscheidung ausschließlich vom Leasing-Nehmer getroffen wird. In diesem Fall bleibt also das vermittelte Geschäft maßgeblich; auf die Geschäftsverbindung des Handelsvertreters zum Hersteller kommt es nicht an. In der Praxis wird sich diese Frage vermutlich aber eher selten stellen, da sich die Leasing-Gesellschaft die Betreuung des Herstellers (die sogenannte Vendorverbindung) meist vorbehält.

## »Eine Besonderheit ergibt sich aus dem leasing-spezifischen Dreiecksverhältnis.«

Kunden nur dann zu berücksichtigen, wenn sie tatsächlich auch vom Handelsvertreter erworben wurden.

Neukunden sind außerdem solche, mit denen der Handelsvertreter die Geschäftsverbindung so wesentlich erweitert hat, dass dies wirtschaftlich der Werbung eines neuen Kunden entspricht (§ 89b Absatz 1 Satz 2 HGB). Wann eine solche wesentliche Erweiterung vorliegt, ist im Einzelnen umstritten. Umsatzsteigerungen von mehr als 100 Prozent dürften genügen; reine Geldentwertung nicht.<sup>1)</sup>

## Leasing-spezifisches Dreiecksverhältnis

Eine Besonderheit ergibt sich aus dem leasing-spezifischen Dreiecksverhältnis. Der Auftrag des Handelsvertreters besteht darin, Leasing-Verträge zu vermitteln. Geworbener Kunde ist damit

einen Dritten erfolgt. So sind vom Handelsvertreter geworbenen Einzelhändler auch dann Kunden des Handelsvertreters, wenn sie über einen zwischengeschalteten Großhändler bestellen. Oder Architekten, wenn sie Baustoffe eigenverantwortlich auswählen und nicht nur empfehlen.<sup>2)</sup> Beim Vertragshändler eines Kfz-Herstellers sah der Bundesgerichtshof die Halter und Leasing-Nehmer der Fahrzeuge als Kunden des Vertragshändlers an, obwohl dieser die Fahrzeuge an die Leasing-Gesellschaft verkauft hatte. Maßgeblich sei, dass die wirtschaftliche Entscheidung zur Anschaffung des Fahrzeugs vom Leasing-Nehmer getroffen wird.<sup>3)</sup>

Im Ergebnis hat der Bundesgerichtshof auch hier nicht auf die formale Vertragsbeziehung abgestellt, sondern auf die tatsächliche wirtschaftliche Entscheidung. Für einen im Dienst des Herstellers tätigen Handelsvertreter dürfte in

## Unternehmervorteile

Um einen Ausgleich zu schulden, muss die Leasing-Gesellschaft aus der Geschäftsverbindung mit den vom Handelsvertreter erworbenen Neukunden auch nach Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses erhebliche Vorteile haben. Das Tatbestandsmerkmal der Geschäftsverbindung meint die begründete Aussicht auf weitere Vertragschlüsse in einem überschaubaren Zeitraum. Es geht hier um die Abgrenzung von Einmalkunden beziehungsweise Laufkunden von Mehrfachkunden beziehungsweise Stammkunden.

Stammkunden sind nach ständiger Rechtsprechung solche, die in einem überschaubaren Zeitraum, in dem üblicherweise mit Nachbestellungen zu rechnen ist, mehr als nur einmal ein Geschäft mit dem Unternehmer abgeschlossen haben oder voraussichtlich abschließen werden.<sup>4)</sup> Der danach maßgebliche „überschaubare Zeitraum“ lässt sich nicht abstrakt fixieren, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalls ab wie der Produktgattung, Branchenbesonderheiten, der aktuellen Marktsituation sowie dem betroffenen Kundenverhalten. Die Praxis geht oft

von zwei bis drei Jahren aus mit Abweichungen nach unten aber auch nach oben. Insbesondere bei langlebigen Gütern können auch fünf Jahre und mehr angemessen sein, beispielsweise 13 Jahre beim Vertrieb von Gabelstaplern.<sup>5)</sup>

Ist der Prinzipal wie hier eine Leasing-Gesellschaft und der Kunde der Leasing-Nehmer, kann man bei der Prüfung der Umstände nicht allgemein auf die Leasing-Branche abstellen. Vielmehr wird primär das Leasing-Gut entscheiden. Sofern die Leasing-Gesellschaft nicht auf eine einzelne oder wenige Produktgattungen spezialisiert ist, wird es deshalb oft nötig sein, die Stammkundeneigenschaft zu ermitteln. Diese ist bezogen auf jeden Leasing-Nehmer und das von diesem geleasten Objekt.

Die Vorteile des Unternehmens werden regelmäßig darin liegen, dass vom Handelsvertreter geworbene Stammkunden nach Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses (erneut) Geschäfte mit dem Unternehmen schließen. Im Fall einer Leasing-Gesellschaft geschieht dies mithin Leasing-Verträgen. Der Begriff der (Unternehmer-)Vorteile ist allerdings weit auszulegen und kann beispielsweise auch darin bestehen, dass bei einer Veräußerung des Geschäftsbetriebs der Prinzipal wegen des vom Handelsvertreter geschaffenen Kundenstamms eine höhere Gegenleistung erhält.<sup>6)</sup>

Selbst wenn der Handelsvertreter einen Kundenstamm hinterlässt, also eine nennenswerte Zahl von Stammkunden, können Unternehmervorteile gleichwohl aber ganz oder teilweise ausgeschlossen sein. Das ist möglich, wenn der Unternehmer den vom Handelsvertreter hinterlassenen Kundenstamm nicht mehr nutzen kann. Dies gilt auch, wenn das Hindernis aus der unternehmerischen Sphäre stammt oder gar vom Entrepreneur selbst geschaffen wurde, jedenfalls sofern das nicht willkürlich geschah. Die firmeneigene Entscheidungsfreiheit bleibt grundsätzlich gewahrt.<sup>7)</sup> So kann eine Leasing-Gesellschaft beispielsweise entscheiden, künftig über bestimmte Güter oder mit

bestimmten Branchen keine Leasing-Verträge mehr abzuschließen. Vom Handelsvertreter zu den betroffenen Gütern oder aus den betroffenen Branchen geworbene Stammkunden sind dann von ihm nicht zu berücksichtigen.

## Billigkeit

Die zweite wesentliche sachliche Voraussetzung für einen Ausgleichsanspruch ist, dass ein Unternehmer unter Berücksichtigung aller Umstände, und zwar insbesondere der dem Handelsvertreter aus Geschäften mit von ihm erworbenen Stammkunden entgehenden Provisionen, der Billigkeit entspricht. Dieses Erfordernis besteht in dieser Form erst seit 2009 aufgrund einer Neufassung des HGB. Davor waren Provisionsverluste neben den Unternehmervorteilen das entscheidende Kriterium für den Ausgleichsanspruch; Billigkeit Gesichtspunkte dienten nur als Korrektiv.<sup>8)</sup> Beide Kriterien müssen nunmehr kumulativ erfüllt sein.

Einigkeit besteht darin, dass ein Ausgleichsanspruch ausgeschlossen ist, wenn überhaupt keine bleibenden Unternehmervorteile nach § 89b Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 HGB festgestellt werden können.<sup>9)</sup> Unklar ist seit der Neufassung aber die Reichweite des zweiten Sachkriteriums der Billigkeit und insbesondere dessen Verhältnis zu den Provisionsverlusten des Handelsvertreters. Dass Provisionsverluste weder notwendige Voraussetzung eines Ausgleichsanspruchs sind noch diesen der Höhe nach begrenzen, ist allerdings Konsens.<sup>10)</sup>

Da die Provisionsverluste des Handelsvertreters aber auch in der Neufassung von § 89b Absatz 1 HGB eine (herausgehobene) Rolle spielen („insbesondere“), spricht nichts dagegen, in der Praxis dennoch zunächst auf die dem Handelsvertreter aufgrund der Vertragsbeendigung entgehenden Provisionen mit den von ihm erworbenen Neukunden zu blicken. Schon in der Vergangenheit hat sich hier die Faustformel bewährt, dass der Unternehmervorteil regelmäßig genauso hoch ist wie die entgangenen Provisionen.<sup>11)</sup>

Entgehende Provisionen sind meist solche, die der Handelsvertreter aufgrund neuer Geschäfte mit den von ihm erworbenen Stammkunden verdient hätte. Dem Handelsvertreter können bei Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses aber auch Provisionen für Geschäftsabschlüsse in der Vertragszeit mit von ihm erworbenen Kunden entgehen, wenn die Geschäfte selbst erst nach Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses ausgeführt werden und der Handelsvertretervertrag solche (Überhang-)Provisionen abweichend von § 87 Absatz 1 Satz 1 HGB ausschließt. Dann sind auch diese grundsätzlich ausgleichspflichtig.

Im Rahmen der Billigkeit sind alle Umstände des Einzelfalls für die Feststellung eines Ausgleichsanspruchs maßgeblich. Ausgleichsmindernd kann beispielsweise sein, wie es zur Vertragsbeendigung kam. So wenn der Handelsvertreter ein angemessenes Alternativangebot des Unternehmers ablehnte oder nach Vertragsbeendigung in Konkurrenz zu ihm treten möchte. Zugunsten des Handelsvertreters und damit ausgleichserhöhend können sich etwa sein besonderer Einsatz, seine langjährige und erfolgreiche Tätigkeit oder Vertragsverletzungen des Unternehmers auswirken. In der Regel werden das also Umstände sein, die mit dem Handelsvertretervertrag in Zusammenhang stehen. Vertragsfremde Umstände wie beispielsweise Alter, Gesundheit oder die familiäre Situation werden nur ausnahmsweise berücksichtigt werden können.<sup>12)</sup>

## Ausgleich von Dauerschuldverhältnissen

Bei der Prüfung der Unternehmervorteile wurde bislang darauf abgestellt, ob der Leasing-Gesellschaft nach Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses ein vom Handelsvertreter geworbener Kundenstamm bleibt. Das heißt Stammkunden, die weitere Leasing-Verträge schließen werden. Anders als der Handelsvertreter eines Warenherstellers vermittelt der Handelsvertreter einer Leasing-Gesellschaft aber nicht auf einmaligen Leistungsaustausch ge-

richtete Geschäfte wie Kaufverträge, sondern auf Zeit angelegte (Leasing-) Verträge, sogenannte Dauerschuldverhältnisse. Wie oben dargelegt wurde, kann bei einmaligen Austauschgeschäften, die vor Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses vermittelt

bei vermittelten Dauerschuldverhältnissen nicht erforderlich, dass es sich bei den dazu geworbenen Kunden um Mehrfachkunden handelt. Vielmehr entstehen die gesetzlich verlangten Vorteile für den Unternehmer schon dadurch, dass das Dauerschuldverhältnis über

einen anschaulichen Begriff zu haben. In der Sache geht es um die künftigen Geschäftsabschlüsse, die bei Verträgen über einen einfachen Leistungsaustausch erforderlich sind, um auch nach Vertragsbeendigung Unternehmervorteile zu generieren.<sup>15)</sup>

## »Auch bei Dauerschuldverhältnissen ist ein Kundenstamm zu fordern.«

wurden, grundsätzlich nur dann von bleibenden Unternehmervorteilen gesprochen werden, wenn von den Kunden Folgeaufträge erwartet werden können.

Bei Dauerschuldverhältnissen wie eben Leasing-Verträgen könnte das aber anders sein. Immerhin fließen dem Leasing-Geber auch nach Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses in Form der Leasing-Raten weiterhin wirtschaftliche Vorteile zu. Bis zur Neufassung von § 89b HGB im Jahr 2009 stellte sich das Problem nicht. Bis dahin war Voraussetzung für den Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters neben Vorteilen für den Unternehmer auch ein Provisionsverlust bedingt durch die Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses (siehe oben). Im Leasing-Geschäft erhält der Handelsvertreter für den vermittelten Leasing-Vertrag regelmäßig jedoch eine Abschlussprovision und keine über die Laufzeit des Leasing-Vertrags bezahlten ratiellen Provisionen. Somit entgehen dem Handelsvertreter, bezogen auf einen schon laufenden Leasing-Vertrag, bei der Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses keine Provisionen (es sei denn, der Vertrag wird verlängert). Wie erwähnt, sind jetzt entgangene Provisionen aber nicht mehr unabdingbar für den Ausgleichsanspruch, sondern nur im Rahmen der Billigkeit zu berücksichtigen. Wie mit vermittelten Dauerschuldverhältnissen wie Leasing-Verträgen seitdem umzugehen ist, ist streitig.

Im Wesentlichen werden zwei Auffassungen vertreten, auf die aus Platzgründen allerdings nur cursorisch eingegangen werden kann: Nach der einen ist es

die Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses hinaus besteht und wie etwa bei einem Leasing-Vertrag auch danach noch Leistungen des Kunden an den Prinzipal fließen.<sup>13)</sup> Für die Gegenmeinung besteht keine Veranlassung, von den etablierten Anforderungen abzurücken. Zumal sich das Tatbestandsmerkmal der Unternehmervorteile in § 89b Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 HGB im Zuge der Neufassung der Norm nicht geändert hat.<sup>14)</sup>

### Stammkunden und Mehrfachkunden

Das Tatbestandsmerkmal der Unternehmervorteile lässt es von seinem Wortlaut her allerdings ohne Weiteres zu, bei Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses bestehende Dauerschuldverhältnisse zu den Unternehmervorteilen zu rechnen. Nach § 89b Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 HGB genügt es, dass der Unternehmer aus der Geschäftsverbindung mit neuen Kunden,

Dass sich das Tatbestandselement der „Stammkunden“ beziehungsweise „Mehrfachkunden“ im Laufe der Zeit augenscheinlich verselbstständigt hat, mag auch daran liegen, dass es sein Spiegelbild in den Provisionsverlusten auf Seiten des Handelsvertreters fand. Diese waren nach früherem Recht zwingende Voraussetzung für einen Ausgleichsanspruch. Entgegen einzelner Meinungen in der Literatur spricht auch die rein semantische Auslegung von § 89b Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 HGB beziehungsweise dem für die Norm maßgeblichen Artikel 17 der Europäischen Handelsvertreterrichtlinie<sup>16)</sup> nicht gegen eine Privilegierung von Dauerschuldverhältnissen. Der Begriff „Geschäftsverbindung“ in § 89b Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 HGB setzt keine Stammkunden beziehungsweise Folgegeschäfte voraus, sondern deckt zwanglos auch bei Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses und darüber hinaus bestehende Dauerschuldverhältnisse. Auch diese sind eine „Geschäftsverbindung“.<sup>17)</sup>

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Europäischen Handelsvertreterrichtlinie. Diese verlangt in Artikel 17 Absatz 2 Litera a als erste tatbestandliche Voraussetzung für den Ausgleichs-

## »Handelsvertreter können keine Jahresprovision als Ausgleich verlangen.«

die der Handelsvertreter geworben hat, auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses erhebliche Vorteile hat. Das weiter oben beschriebene Tatbestandselement der „Stammkunden“ beziehungsweise „Mehrfachkunden“ steht nicht im Gesetz. Vielmehr wurde es von Literatur und Rechtsprechung für den Warenvertreter entwickelt, um für die nachvertraglichen Unternehmervorteile

anspruch zunächst nur, dass der Handelsvertreter für den Unternehmer neue Kunden geworben hat und dieser aus den Geschäften mit diesen Kunden noch erhebliche Vorteile zieht. Geschäftsverbindungen erwähnt die Richtlinie erst, wenn es um die Erweiterung solcher mit vorhandenen Kunden geht. Richtig ist, dass in der deutschen Fassung der Richtlinie von

„Geschäften“ mit den vom Handelsvertreter geworbenen Kunden die Rede ist, aus denen Unternehmervorteile entstehen müssen. Schon in der englischen Fassung steht aber nur allgemein „Business“ ohne Hinweis auf Singular oder Plural. Das deutet darauf hin, dass der Plural beispielsweise in der deutschen Fassung der Richtlinie tatsächlich nicht mehrere Geschäfte im Sinne künftiger (Folge-)Geschäfte verlangt, sondern genauso wie der Plural bei „Kunden“ in einem verallgemeinernden (generischen) Sinn gemeint ist. Oder allenfalls den Komplementärplural zu „Kunden“ darstellt.<sup>18)</sup>

Dennoch kann nach Auffassung des Verfassers auch bei Dauerschuldverhältnissen und damit Leasing-Verträgen nicht darauf verzichtet werden, dass es sich bei den vom Handelsvertreter geworbenen Kunden um Stammkunden handelt, bei denen mit Folgeschäften zu rechnen ist. Nach wohl allgemeiner Auffassung hat der Ausgleichsanspruch den Zweck, den Handelsvertreter für den von ihm geschaffenen und dem Unternehmer verbleibenden Kundenstamm (zusätzlich) zu entschädigen.<sup>19)</sup> Dann sprechen aber Sinn und Zweck der Norm im Rahmen der teleologischen Auslegung dafür, auch bei Dauerschuldverhältnissen einen bleibenden Kundenstamm mit der Aussicht auf Folgeaufträge zu fordern, da der Handelsvertreter für den schon während der Dauer des Handelsvertreterverhältnisses geschlossenen Leasing-Vertrag durch die Abschlussprovision entschädigt wurde.<sup>20)</sup>

Zu berücksichtigen ist auch, dass sowohl nach dem Billigkeitskriterium in § 89b Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 HGB als auch nach Artikel 17 Absatz 2 Litera a der Europäischen Handelsvertreterrichtlinie entgangene Provisionen ein hervorgehobenes Merkmal darstellen. Das harmonisiert auch mit Artikel 17 Absatz 3 der Europäischen Handelsvertreterrichtlinie. Die Richtlinie weist die Mitgliedsstaaten in Artikel 17 Absatz 1 zunächst an, dafür zu sorgen, dass der Handelsvertreter nach Beendigung des Vertragsverhältnisses entweder einen Ausgleichsanspruch erhält oder einen Schadensersatzanspruch. Der Scha-

densersatzanspruch ist in Artikel 17 Absatz 3 der Handelsvertreterrichtlinie geregelt und wird wiederum maßgeblich durch die Provisionsverluste des Handelsvertreters bestimmt. Schließlich spricht für diese Auslegung auch der Umkehrschluss zu § 89b Absatz 5 HGB, der bei Versicherungs- und Bausparkassenvertretung abweichend auf die bloße Existenz von Dauerverträgen abstellt.<sup>21)</sup> Dem ließe sich zwar entgegenhalten, dass der Umkehrschluss nicht zwingend ist, sondern – im Gegenteil – sogar eine analoge Anwendung von Absatz 5 in Betracht kommt. Dafür spricht aber nichts. Die Analogie setzt insbesondere eine Regelungslücke voraus. Für eine solche gibt es keine Anhaltspunkte.

### Höhe des Anspruchs

Der Handelsvertreter hat einen Ausgleichsanspruch, wenn und soweit der Unternehmer nach der Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses noch er-

hebliche Vorteile hat und die Zahlung eines Ausgleichs der Billigkeit entspricht (§ 89b Absatz 1 Nummern 1 und 2 HGB). Sind diese beiden Tatbestandsvoraussetzungen grundsätzlich erfüllt („wenn“, dazu ausführlich oben), muss anschließend im Einzelnen ermittelt werden, wie hoch der Ausgleichsanspruch tatsächlich ist. Das heißt, inwieweit der Unternehmer Vorteile hat und inwieweit ein sich aus diesen Vorteilen ableitender Betrag der Billigkeit entspricht („soweit“).

Ausgangspunkt der Berechnung sind an sich die Unternehmervorteile, deren künftige Entwicklung für die Zeit nach Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses aber nicht feststeht, sondern nur prognostiziert werden kann. Die Prognose erfolgt zum Zeitpunkt der Beendigung des Handelsvertretervertrags. Maßgeblich sind die zu diesem Stichtag absehbaren Entwicklungen. Es kommt nach herrschender Meinung also nicht auf den tatsächlichen wirtschaftlichen Verlauf an.

**Wir gestalten  
Ihre Prozesse  
bei Kredit, Leasing und Mietkauf.**

**leasman<sup>®</sup>**  
leasing manager

**Die zukunftsichere Standardsoftware  
für Leasing und Finanzierung**

Hochfunktionale Abdeckung der Kerngeschäftsprozesse

Einfache Integration in komplexe IT-Landschaften durch Modularität und Offenheit

Umfangreiche Import-/Export-Schnittstellen und Web-Services

Ausgereifte Implementierungskonzepte zur optimalen System Einführung

Ludwig-Richter-Straße 3  
09212 Limbach-Oberfrohna  
Tel.: +49 (0) 3722 / 71 70 50  
E-Mail: info@depag.de  
www.depag.de

DELTA proveris AG

Die Unternehmervorteile ergeben sich aus dem Vergleich der (voraussichtlichen) tatsächlichen Vermögenssituation des Unternehmers mit der ohne den vom Handelsvertreter geworbenen Kundenstamm. Dieser Vergleich kann geschäftsbezogen oder wertbezogen erfolgen. Ersterer wird auf die Feststellung des Kostendeckungsbeitrags der betroffenen Geschäfte abzielen. Der zweite Ansatz prüft, inwieweit der vom Handelsvertreter geworbene Kundenstamm den Unternehmenswert erhöht.<sup>22)</sup>

## Rohausgleich

Da beide Berechnungsweisen erhebliche Schwierigkeiten aufwerfen und ohne sachverständige Unterstützung kaum durchführbar sind, behilft sich die

den netto berechneten Ausgleichsanspruch anschließend Umsatzsteuer aufschlägt.

Der Prognosezeitraum variiert je nach Produktgattung. Häufig werden von der Rechtsprechung zwei bis drei Jahre angenommen, bei langlebigen Gütern aber auch fünf bis 13 Jahre. Es ist nicht anzunehmen, dass die vom Handelsvertreter geworbenen Stammkunden über den gesamten Prognosezeitraum erhalten bleiben. Literatur und Rechtsprechung unterstellen daher eine jährliche Abwanderungsquote. Diese kann nur geschätzt werden, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und divergiert deshalb entsprechend in den von der Rechtsprechung entschiedenen Fällen. Häufig sind Quoten zwischen 15 und 25 Prozent. Der sich aus dem Basisjahr, multipliziert mit dem Prognosezeitraum

könne per se eine Jahresprovision als Ausgleich verlangen. Dem ist aber gerade nicht so. In vielen Fällen wird der vom Handelsvertreter zu ermittelnde und im Zweifel auch zu beweisende (dazu sogleich) Rohausgleich die Kappungsgrenze gerade nicht erreichen.

Bei der Ermittlung der Kappungsgrenze sind sämtliche Vergütungen zu berücksichtigen, die der Handelsvertreter im Durchschnitt der letzten fünf Jahre seiner Tätigkeit verdient hat. Beispielsweise Verwaltungsprovisionen; unabhängig davon, ob sie mit von ihm geworbenen neuen Kunden verdient wurden. Bestand das Handelsvertreterverhältnis weniger als fünf Jahre, ist der Durchschnitt aus der tatsächlichen Dauer der Tätigkeit maßgebend. War der Handelsvertreter weniger als ein Jahr tätig, ist streitig, ob hochzurechnen ist.<sup>27)</sup>

## »Grundsätzlich ist es am Handelsvertreter, sämtliche Umstände darzulegen.«

Praxis mit der erwähnten Faustformel, wonach die Unternehmervorteile regelmäßig mindestens so hoch sind wie die dem Handelsvertreter entgangenen Provisionen.<sup>23)</sup> Basis für die Berechnung sind die Provisionen des letzten Vertragsjahrs, sofern es nicht atypisch verlief.<sup>24)</sup> Maßgeblich sind die dem Handelsvertreter durch die Vertragsbeendigung entgehenden Provisionen. Das sind neben eventuellen Überhangprovisionen (also gegebenenfalls vertraglich ausgeschlossenen Provisionen aus nachvertraglichen Geschäften) in erster Linie die, die dem Vertreter aus Geschäften mit neu von ihm geworbenen (oder „erweiterten“) Stammkunden entgehen. Davon sind nur die Provisionen beziehungsweise Provisionsanteile zu berücksichtigen, die der Handelsvertreter für seine werbende, also vermittelnde beziehungsweise abschließende Tätigkeit erhalten hätte, nicht jedoch beispielsweise Verwaltungsprovisionen.<sup>25)</sup> Dabei legt die Rechtsprechung ihren Berechnungen regelmäßig die bezahlten Bruttoprovisionen zugrunde, wenngleich sich dies meist nicht auswirkt, wenn man auf

und korrigiert um die Abwanderungsquote, ergebende Betrag ist schließlich nach den üblichen Methoden abzuführen.<sup>26)</sup> Der verbleibende Barwert ist der sogenannte Rohausgleich. Werden die Unternehmervorteile direkt ermittelt, also ohne den Umweg über die Provisionsverluste, ist der Rohausgleich entsprechend zu berechnen.

## Kappungsgrenze

Nach § 89b Absatz 2 HGB beträgt der Ausgleichsanspruch jedoch höchstens eine nach dem Durchschnitt der letzten fünf Jahre der Tätigkeit des Handelsvertreters berechnete Jahresprovision oder sonstige Jahresvergütung, bei kürzerer Vertragsdauer ist der Durchschnitt während der Dauer der Tätigkeit maßgebend (sogenannte Kappungsgrenze). Das bedeutet, dass der soeben ermittelte und als Rohausgleich bezeichnete Betrag nur dann verlangt werden kann, wenn er nicht über der (vom Prinzipal zu beweisenden) Kappungsgrenze liegt. Gleichwohl besteht bei Praktikern oft die falsche Vorstellung, der Handelsvertreter

## Darlegungs- und Beweislast

Grundsätzlich ist es am Handelsvertreter, sämtliche Umstände darzulegen und im Streitfall zu beweisen, auf die er seinen Ausgleichsanspruch stützt. Allerdings kommen ihm in der Praxis vielfältige Beweiserleichterungen zugute sowie die Möglichkeit des Gerichts, die Ausgleichshöhe nach § 287 Zivilprozessordnung zu schätzen. So muss der Handelsvertreter einerseits beweisen, dass er Neukunden geworben hat. Andererseits wird man wohl von einem Beweis des ersten Anscheins ausgehen müssen, dass die bei Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses vorhandenen Kunden von einem jahrelang und unterbrochen tätigen Handelsvertreter neu geworben wurden.<sup>28)</sup>

Leasing-Gesellschaften erleichtern die Beweissituation des Handelsvertreters, indem sie die Werbung eines Kunden durch den Handelsvertreter dokumentieren und diesem in der Folge bezogen auf den geworbenen Kunden ausdrücklich auch Kundenschutz gewähren. Vorsorglich sollte die Leasing-Gesellschaft aber stets in einer Kundenliste dokumentieren, welche (Bestands-)Kunden dem Handelsvertreter bei Beginn des Handelsvertreterverhältnisses und gegebenenfalls in dessen Lauf übergeben

wurden. Die Leasing-Gesellschaft kann auf diese Weise verhindern, dass sich der Handelsvertreter bezogen auf die in der Liste enthaltenen Namen der Werbung als Neukunden berührt.

## Unabdingbarkeit und Verjährung

Der Ausgleichsanspruch ist gemäß § 89b Absatz 4 HGB zwingendes Recht und kann daher nicht im Voraus ausgeschlossen oder eingeschränkt werden. Im Voraus meint vor Beendigung des Handelsvertretervertrags. Ausschließende oder einschränkende Vereinbarungen sind somit weder bei Abschluss des Handelsvertretervertrags möglich noch wenige Tage vor seiner Beendigung.<sup>29)</sup> Tückisch sind Aufhebungsverträge: Ausgleichsabträgliche Vereinbarungen darin sind möglich, wenn sie nach Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses getroffen werden oder zeitgleich mit dessen Aufhebung. Eine den Ausgleich beeinträchtigende Abrede ist aber dann unwirksam, wenn die im Aufhebungsvertrag gleichzeitig vereinbarte Beendigung des Handelsvertretervertrags erst zu einem späteren Zeitpunkt wirksam werden soll.<sup>30)</sup>

Der Ausgleichsanspruch verjährt nach drei Jahren. Die Verjährungsfrist beginnt allerdings erst mit dem Schluss des Kalenderjahrs, in dem der Anspruch fällig geworden ist, was frühestens mit Beendigung des Handelsvertretervertrags geschieht. Der Ausgleichsanspruch unterliegt aber nicht nur der regelmäßigen Verjährung, sondern muss nach § 89b Absatz 4 HGB zudem innerhalb eines Jahres nach Beendigung des Handelsvertretervertrags gegenüber dem Unternehmer (wenn auch formlos) geltend gemacht werden. Mit Ablauf der Ausschlussfrist erlischt der Anspruch; auf die Verjährung kommt es dann nicht mehr an.

## Maßgeblicher Kunde ist der Leasing-Nehmer

Endet das Handelsvertreterverhältnis, kann der Handelsvertreter von der Leasing-Gesellschaft nur dann einen finan-

ziellen Ausgleich verlangen, wenn er für sie neue Kunden geworben hat, ihr aus der Geschäftsverbindung mit solchen neuen Kunden erhebliche Vorteile bleiben und die Zahlung eines Ausgleichs der Billigkeit entspricht. Auch bei einem Bezirksvertreter werden nur solche Kunden berücksichtigt, die er selbst geworben hat.

Zu den geworbenen Kunden muss der Handelsvertreter eine Geschäftsverbindung aufgebaut haben, die auch nach der Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses den Abschluss weiterer Leasing-Verträge erwarten lässt. Es genügt nicht, dass der vom Handelsvertreter vermittelte Leasing-Vertrag als Dauerschuldverhältnis über die Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses hinaus Bestand hat, auch wenn die Leasing-Gesellschaft davon weiter profitiert. Maßgeblicher Kunde ist der Leasing-Nehmer und nicht der Hersteller des Leasing-Gegenstands. Es reicht also auch nicht, dass der Handelsvertreter zu einem Hersteller eine nachhaltige geschäftliche Beziehung hergestellt hat und dieser seinen potenziellen Kunden die Leasing-Gesellschaft des Handelsvertreters empfiehlt.

Die Praxis ermittelt die bei der Leasing-Gesellschaft verbleibenden wirtschaftlichen Vorteile nach wie vor spiegelbildlich anhand der dem Handelsvertreter künftig entgehenden Provisionen, die abgezinst werden. Der vom Handelsvertreter danach zu beanspruchende Ausgleich ist zwar der Höhe nach auf die durchschnittliche Jahresvergütung der letzten fünf Jahre seiner Tätigkeit begrenzt, liegt oft aber darunter. Wenn die Praxis irrtümlicherweise oder zur Vereinfachung gleichwohl der Berechnung des Ausgleichsanspruchs nur diesen Jahresdurchschnitt zugrunde legt, riskiert sie einen zulasten der Leasing-Gesellschaft überhöhten Ausgleichsbetrag.

### Fußnoten

- 1) Von Hoyningen-Huene in MüKoHGB, 4. Auflage 2016, § 89b Rn. 13 m. w. N.
- 2) Von Hoyningen-Huene in MüKoHGB, 4. Auflage 2016, § 89b Rn. 55f.; Semler in Martinek/Semler/Flohr, Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Auflage 2016, § 22 Rn. 10f.
- 3) Urteil vom 06.10.2010, VIII ZR 210/07, Juris, Rn. 24.

- 4) BGH, Urteil vom 19.01.2011, VIII ZR 149/09, Juris, Rn. 23.
- 5) Semler in Martinek/Semler/Flohr, Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Auflage 2016, Rn. 41; von Hoyningen-Huene in MüKoHGB, 4. Auflage 2016, Rn.82; jeweils m. w. N.
- 6) Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, 39. Auflage 2020, § 89b Rn. 18.
- 7) Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, 39. Auflage 2020, § 89b Rn. 20 m. w. N.
- 8) Thume in Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 1, 5. Auflage 2016, Kap. IX Rn. 57.
- 9) Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, 39. Auflage 2020, § 89b Rn. 23; Thume in Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 1, 5. Auflage 2016, Kap. IX Rn. 57; Emde, Vertriebsrecht, 3. Auflage 2014, § 89b Rn. 194.
- 10) Semler in Martinek/Semler/Flohr, Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Auflage 2016, § 22 Rn. 7.
- 11) Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, 39. Auflage 2020, § 89b Rn. 24; Semler in Martinek/Semler/Flohr, Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Auflage 2016, § 22 Rn. 47.
- 12) Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, 39. Auflage 2020, § 89b Rn. 25.
- 13) Unter anderem Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 4. Auflage 2020, § 89b Rn. 121; Emde, BB 2018, 1923, 1925; derselbe, BB 2017, 1289; Thume, BB 2017, 908; derselbe in Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 1, 5. Auflage 2016, Kap. IX Rn. 28a.
- 14) Unter anderem Busche in Oetker, HGB, 6. Auflage 2019, § 89b Rn. 9; Gräfe/Boerner, ZVertriebsR 2017, 282, 285f.; Ströbl/Wentzel, BB 2017, 390; OLG Köln, Urteil vom 19.6.2015, 9 U 109/14, Juris, Rn. 55ff.
- 15) Thume, BB 2017, 906, 907.
- 16) Richtlinie 86/653/EWG des Rates vom 18. Dezember 1986 zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten betreffend die selbstständigen Handelsvertreter, ABl. EG 1986, L 382/17.
- 17) Emde, BB 2017, 1289, 1290.
- 18) So im Ergebnis auch Emde, BB 2017, 1289, 1290.
- 19) Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, 39. Auflage 2020, Rn. 2; Thume in Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 1, 5. Auflage 2016, Kap. IX Rn. 14.
- 20) Gräfe/Boerner, ZVertriebsR 2017, 282, 285 f.; OLG Köln, Urteil vom 19.6.2015, 9 U 109/14, Juris, Rn. 61.
- 21) Ströbl/Wentzel, BB 2017, 390, 393.
- 22) Semler in Martinek/Semler/Flohr, Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Auflage 2016, § 22 Rn. 48ff.
- 23) Semler in Martinek/Semler/Flohr, Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Auflage 2016, § 22 Rn. 46f.; Emde, Vertriebsrecht, 3. Auflage 2014, § 89b Rn. 396.
- 24) Semler in Martinek/Semler/Flohr, Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Auflage 2016, § 22 Rn. 70; kritisch Emde, Vertriebsrecht, 3. Auflage 2014, § 89b Rn. 397f.
- 25) Hopt, in Baumbach/Hopt, HGB, 39. Auflage 2020, § 89b Rn. 27 f.; großzügiger Thume in Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, 5. Auflage 2016, Band 1, Kap. IX Rn. 66.
- 26) Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, 39. Auflage 2020, § 89b Rn. 12, 16 und 48.
- 27) Dafür Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, 39. Auflage 2020, § 89b Rn. 49; a. A. Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 4. Auflage 2020, § 89b Rn. 202; jeweils m. w. N.
- 28) Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, 39. Auflage 2020, § 89b Rn. 22.
- 29) Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, 39. Auflage 2020, § 89b Rn. 70.
- 30) OLG Köln, Urteil vom 20.1.2006, 19 U 124/05, Juris, Rn. 17.