

# Brille ist nicht gleich Brille - oder: Die Neukundeneigenschaft im Sinne des deutschen Ausgleichsrechts - eine Übersicht über die Berechnungs- grundlagen der Handelsvertreterausgleichsberechnung nach deutschem Recht

RA Philipp Krupke

CDH im Norden - Wirtschaftsverband für Handelsvermittlung und Vertrieb e.V.

Visby, 20. Mai 2017



# Der Ausgleichsanspruch

„§ 89 b ist [...] ein Geschenk für spezialisierte Anwälte und der Schrecken der meist zuständigen Kammern für Handelssachen [der deutschen Landgerichte].“

Emde in „Vertriebsrecht“, § 89 b Rz. 7



# Der Ausgleichsanspruch

„Das HGB bietet wohl keine unpräzisere und regelmäßig bezüglich Grund und Höhe „streitigere“ Bestimmung als § 89b HGB mit oft sehr hohen Klageanträgen und jahrelangen Prozessen.“

*Kainz, Lieber und Puskajler in "Betriebs-Berater" 1999, S. 434, 436*



# Übersicht

- Warum Ausgleich?
- Der Gesetzeswortlaut
- Voraussetzungen
- Brille ist nicht gleich Brille
- Beispiel für eine Ausgleichsberechnung



# Der Ausgleichsanspruch

Warum Ausgleich?



# Der Gesetzeswortlaut

## § 89b

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.

Der Werbung eines neuen Kunden steht es gleich, wenn der Handelsvertreter die Geschäftsverbindung mit einem Kunden so wesentlich erweitert hat, dass dies wirtschaftlich der Werbung eines neuen Kunden entspricht.



# (Positive) Voraussetzungen

- Schaffung neuer Geschäftsverbindungen  
  
und/oder
- Intensivierung alter Geschäftsverbindungen
- Erhebliche Vorteile für Unternehmen nach Vertragsende
- Ausgleich muss der Billigkeit entsprechen



# Der Gesetzeswortlaut

## § 89 b

(3) Der Anspruch besteht nicht, wenn

1. der Handelsvertreter das Vertragsverhältnis gekündigt hat, es sei denn, dass ein Verhalten des Unternehmers hierzu begründeten Anlass gegeben hat oder dem Handelsvertreter eine Fortsetzung seiner Tätigkeit wegen seines Alters oder wegen Krankheit nicht zugemutet werden kann, oder
2. der Unternehmer das Vertragsverhältnis gekündigt hat und für die Kündigung ein wichtiger Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters vorlag oder
3. auf Grund einer Vereinbarung zwischen dem Unternehmer und dem Handelsvertreter ein Dritter anstelle des Handelsvertreters in das Vertragsverhältnis eintritt; die Vereinbarung kann nicht vor Beendigung des Vertragsverhältnisses getroffen werden.



# (Negative) Voraussetzungen

Kein Ausgleich, wenn HV selbst kündigt!

Drei Ausnahmen:

- Unternehmerverhalten gibt begründeten Anlass
- Vertragsfortsetzung aus Altersgründen unzumutbar
- Vertragsfortsetzung aus Krankheitsgründen unzumutbar



# (Negative) Voraussetzungen

Kein Ausgleich, wenn das Unternehmen

- aus wichtigem Grund
- wegen schuldhaften Verhaltens des HV

kündigt.



# (Negative) Voraussetzungen

Kein Ausgleich, bei „Übernahme des Ausgleichs“ durch einen Dritten.



# (Negative) Voraussetzungen

Kein Ausgleich, wenn er nicht innerhalb eines Jahres nach Vertragsende geltend gemacht wird.



# Zurück zu den positiven Voraussetzungen

- Schaffung neuer Geschäftsverbindungen



# Brille ist nicht gleich Brille!

Ausgangsfall:

Der Handelsvertreter war nach dem Wortlaut seines Handelsvertreter-vertrags mit der Vermittlung des Verkaufs eines Teils der Warenpalette des Unternehmers, nicht aber der gesamten Warenpalette betraut worden.

Für andere Teile der Warenpalette des Unternehmens bestanden bereits Kundenbeziehungen zu verschiedenen später vom Handelsvertreter bezüglich der von ihm vertretenen Produkte neu geworbenen Kunden.



# Brille ist nicht gleich Brille!

BGH-Rechtsprechung und herrschende Literaturmeinung:

Nach der früheren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind neue Kunden im Sinne des § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB im Ausgangspunkt solche Kunden, die mit dem Unternehmer vor dem vertragsgemäßen Tätigwerden des Handelsvertreters noch kein Umsatzgeschäft getätigt haben, sondern erstmals unter Einschaltung des Handelsvertreters ein Geschäft mit dem Unternehmer abgeschlossen haben.

Dementsprechend ist in der Literatur anerkannt, dass es sich um keinen neuen Kunden handelt, wenn der Unternehmer lediglich das Sortiment erweitert und der mit dem Vertrieb des gesamten Sortiments beauftragte Handelsvertreter Kunden auch für Artikel des erweiterten Sortiments wirbt



# Brille ist nicht gleich Brille!

OLG München - Urteil vom 24. Oktober 2012 Aktenzeichen 7 U 4103/10

Aufgrund der besonderen Vertragsgestaltung und der von der Beklagten aufgebauten Vertriebsstruktur sei hier bei der Abgrenzung von Neu- und Altkunden keine rein branchenbezogene Betrachtung anzustellen. Dem Handelsvertreter sei lediglich der Vertrieb von Brillenkollektionen zweier Marken übertragen worden. Der Handelsvertreter, dem von vornherein nicht die gesamte Produktpalette des Unternehmers einer Branche (hier: Brillen) zum Vertrieb anvertraut worden sei, sondern nur einzelne Produkte, nämlich die Kollektionen bestimmter Marken, werbe auch dann Optiker als Neukunden, wenn diese zuvor bereits Kollektionen anderer Marken des Unternehmers erworben hätten.



# Brille ist nicht gleich Brille!

OLG München - Urteil vom 24. Oktober 2012 Aktenzeichen 7 U 4103/10

Der Handelsvertreter sei in diesem Fall der Repräsentant des Unternehmers in Bezug auf die Produkte einer bestimmten Marke. Die Klägerin habe die Optiker für die von ihr vertriebenen Produkte der ihr zugewiesenen Brillenmarken als neue Vertragspartner gewinnen müssen und sei hierbei in Konkurrenz zu anderen Handelsvertretern der Beklagten getreten, die Produkte anderer Brillenmarken vertrieben hätten. Dem Umstand, dass die Klägerin eine Kundenliste erhalten habe, sei durch einen Billigkeitsabschlag Rechnung zu tragen.



# Brille ist nicht gleich Brille!

EuGH, Urteil vom 7. April 2016 Aktenzeichen C-315/14

Der Bundesgerichtshof hatte dem EuGH in diesem Verfahren die Frage vorgelegt, ob Art. 17 Abs. 2 Buchst. a erster Gedankenstrich der Richtlinie 86/653 (sog. Handelsvertreterrichtlinie) – welcher Grundlage für die in Deutschland umgesetzte Ausgleichsregelung in § 89b HGB ist - dahin auszulegen sei, dass die von einem Handelsvertreter für die Waren geworbenen Kunden, mit deren Verkauf ihn der Unternehmer beauftragt hat, auch dann als neue Kunden im Sinne dieser Bestimmung anzusehen sind, wenn sie bereits wegen anderer Waren Geschäftsverbindungen mit diesem Unternehmer unterhielten.



# Brille ist nicht gleich Brille!

EuGH, Urteil vom 7. April 2016 Aktenzeichen C-315/14

Mit der Richtlinie verfolgte Ziele: u. a. die Interessen des Handelsvertreeters gegenüber dem Unternehmer schützen

Art. 17 Abs. 2 der Richtlinie sei folglich in einem Sinne auszulegen, der zu diesem Schutz des Handelsvertreeters beitrage und folglich seine Verdienste beim Zustandekommen der ihm anvertrauten Geschäfte vollständig berücksichtige. Der Begriff „neuer Kunde“ im Sinne dieser Bestimmung dürfe demnach nicht eng ausgelegt werden.



# Brille ist nicht gleich Brille!

EuGH, Urteil vom 7. April 2016 Aktenzeichen C-315/14

Im Licht der vorstehenden Ausführungen sei davon auszugehen, dass die Beurteilung, ob es sich um einen neuen oder um einen vorhandenen Kunden im Sinne von Art. 17 Abs. 2 der Richtlinie handele, anhand der Waren zu erfolgen habe, mit deren Vermittlung der Handelsvertreter vom Unternehmer beauftragt worden sei und deren An- oder Verkauf er gegebenenfalls tätigen solle.



# Brille ist nicht gleich Brille!

EuGH, Urteil vom 7. April 2016 Aktenzeichen C-315/14

Der Umstand, dass der Unternehmer einem Handelsvertreter den Vertrieb neuer Waren an Kunden anvertraut habe, mit denen er bereits bestimmte Geschäftsverbindungen unterhalte, könne ein Indiz dafür sein, dass diese Waren zu einem anderen Teil der Produktpalette gehörten als die Waren, die diese Kunden bisher gekauft hätten, und dass der Vertrieb dieser neuen Waren an diese Kunden die Begründung einer speziellen Geschäftsverbindung durch den Handelsvertreter erfordert habe, was jedoch das vorlegende Gericht zu prüfen habe.



# Brille ist nicht gleich Brille!

EuGH, Urteil vom 7. April 2016 Aktenzeichen C-315/14

Diese Analyse werde dadurch bestätigt, dass der Vertrieb von Waren im Allgemeinen je nach den Marken, mit denen sie gekennzeichnet seien, in einem anderen Rahmen stattfindet.

In diesem Zusammenhang habe der Gerichtshof bereits festgestellt, dass eine Marke häufig neben einem Hinweis auf die Herkunft der Waren oder Dienstleistungen ein Instrument der Geschäftsstrategie darstelle, das u. a. zu Werbezwecken oder zum Erwerb eines Rufes eingesetzt werde, um den Verbraucher zu binden.



# Brille ist nicht gleich Brille!

EuGH, Urteil vom 7. April 2016 Aktenzeichen C-315/14

Somit könnten Umstände wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden, in denen der Vorlageentscheidung zufolge das Warenangebot des Unternehmers nach verschiedenen Marken unterteilt sei und jeder seiner Handelsvertreter mit der Absatzvermittlung nur einer oder einiger dieser Marken betraut sei, darauf hindeuten, dass – was jedoch das vorlegende Gericht nochmals zu prüfen habe – diese Handelsvertreter mit jedem Kunden eine für die Marken, für die sie beauftragt seien, spezifische Geschäftsverbindung begründen müssten.



# Brille ist nicht gleich Brille!

EuGH, Urteil vom 7. April 2016 Aktenzeichen C-315/14

Was schließlich das Vorbringen des vertretenen Unternehmens betreffe, dass es für den Handelsvertreter einfacher sei, neue Waren an Personen zu veräußern, die mit dem Unternehmer bereits in Geschäftsverbindungen stünden, könne diese Behauptung, sollte sie zutreffen sein, vom nationalen Gericht im Rahmen der Prüfung der Billigkeit des Ausgleichs vollständig berücksichtigt werden.



# Brille ist nicht gleich Brille!

BGH, Urteil vom 6. Oktober 2016 Aktenzeichen VII ZR 328/12

Ob nach den vom EuGH festgestellten Maßstäben davon auszugehen ist, dass der Handelsvertreter neue Kunden geworben hat, hängt davon ab, ob der Vertrieb der dem HV zugewiesenen Brillenmarken Vermittlungsbemühungen und eine besondere Verkaufsstrategie im Hinblick auf die Begründung einer speziellen Geschäftsverbindung zu diesen Kunden erfordert hat.

Das OLG wird daher festzustellen haben, ob der Vertrieb der dem HV anvertrauten Brillenmarken Vermittlungsbemühungen und eine besondere Verkaufsstrategie im Hinblick auf die Begründung einer speziellen Geschäftsverbindung erforderte.



# Brille ist nicht gleich Brille!

Zusammenfassung (1/4):

EuGH und BGH wollen die Abgrenzung zwischen der bloßen Ausweitung einer schon bestehenden und der Begründung einer eigenständigen, ausgleichspflichtigen Geschäftsverbindung mit einem formal schon vorhandenen Kunden durch die Prüfung vornehmen, ob der Vertrieb der in Rede stehenden Waren von Seiten des Handelsvertreters Vermittlungsbemühungen und eine besondere Verkaufsstrategie im Hinblick auf die Begründung einer speziellen Geschäftsverbindung, insbesondere soweit die Waren zu einem anderen Teil der Produktpalette des Unternehmers gehören, erfordert hat.



# Brille ist nicht gleich Brille!

Zusammenfassung (2/4):

Dafür könne Indiz sein, dass die betreffenden Waren zu einem anderen Teil der Produktpalette gehören als die Waren, die der Kunde bis dato gekauft hat, wobei sich die Abgrenzung der Teilsortimente wiederum darin zeigen kann, dass der Vertrieb nach Marken getrennt erfolgt. Eine Marke stelle nämlich u.a. ein Instrument der Geschäftsstrategie dar, das zu Werbezwecken und zur Bindung der Kunden genutzt werde.



# Brille ist nicht gleich Brille!

Zusammenfassung (3/4):

Ob im Einzelfall eine „spezielle Geschäftsverbindung“ besteht, wird künftig sicherlich heiß diskutiert. Denn der Begriff bietet Auslegungsspielraum. Die Differenzierung ist nicht zwingend produktpalettenbezogen. Einiges spricht dafür, dass es im Einzelfall darauf ankommen wird, ob der Handelsvertreter einen besonderen Einsatz zeigen musste, um bestimmte Kunden zu gewinnen. Soweit das der Fall war, könnte eine „spezielle Geschäftsverbindung“ bejaht werden.



# Brille ist nicht gleich Brille!

Zusammenfassung (4/4):

Soweit danach ein Kunde neu ist, werden Unternehmer einen Billigkeitsabzug einwenden, wenn der Handelsvertreter die neuen Produkte des Unternehmers möglicherweise deswegen leichter „an den Mann (und die Frau) bringen“ kann, weil die Kunden den Unternehmer, dessen Marke und Produkte schon kennen und schätzen.



# Beispiel für eine Ausgleichsberechnung

Die Rechtsprechung hat aus dem Gesetzestext eine Berechnungsmethode (Rohausgleich oder Verlustprognose) entwickelt, die folgende Umstände berücksichtigt:

Provisionen der letzten 12 Vertragsmonate durch Aufträge von Kunden, die der HV neu geworben oder im Umsatz erheblich gesteigert hat, die zukünftige Umsatzentwicklung (Abwanderungsquote), eine Prognosedauer (wie lange werden die Kunden noch kaufen?) und Billigkeitsgesichtspunkte.



# Beispiel für eine Ausgleichsberechnung

## Vertragsdaten:

|                 |                       |
|-----------------|-----------------------|
| Vertragsbeginn: | 01. Januar 1999       |
| Vertragsende:   | 31. Dezember 2016     |
| Branche:        | Textil und Bekleidung |
| Provisionssatz: | 10 %                  |



# Vermittlungsprovision

| Kunde:  | Umsatz 1998 | Umsatz 2016 | Ausgleichspflicht? |
|---------|-------------|-------------|--------------------|
| Meier   | 93.000 €    | 144.000 €   | Nein               |
| Müller  | 15.000 €    | ---         | Nein               |
| Schmidt | 50.000 €    | 147.000 €   | Ja                 |
| Schulze | ---         | 84.000 €    | Ja                 |

NK-Umsatz: 231.000 €



NK-Provision: 23.100 €



# Abwanderungsquote

Kann berechnet werden; aber regelmäßig 20%



# Prognosedauer

Branchenabhängig!

regelmäßig: 4 Jahre



Billigkeit

Einzelfallentscheidung



## Zusammenfassung:

### Vertragsdaten:

|                 |                   |
|-----------------|-------------------|
| Vertragsbeginn: | 01. Januar 1999   |
| Vertragsende:   | 31. Dezember 2016 |

|               |          |
|---------------|----------|
| <u>Basis:</u> | 23.100 € |
|---------------|----------|

|                           |       |
|---------------------------|-------|
| <u>Abwanderungsquote:</u> | - 20% |
|---------------------------|-------|

|                       |         |
|-----------------------|---------|
| <u>Prognosedauer:</u> | 4 Jahre |
|-----------------------|---------|



# Prognoseberechnung

|               | Basis       |        |
|---------------|-------------|--------|
| Prognosedauer | 23.100,00 € | - 20 % |
| 2017          | 18.480,00 € | - 20 % |
| 2018          | 14.784,00 € | - 20 % |
| 2019          | 11.827,20 € | - 20 % |
| 2020          | 9.461,76 €  |        |
| Summe:        | 54.552,96 € |        |



# Prognoseberechnung

|                                     |             |               |
|-------------------------------------|-------------|---------------|
| Übertrag                            | 54.552,96 € |               |
| Billigkeit:                         | offen       | → 54.552,96 € |
| Abzinsung<br>(nach Gillardon):      | - 5%        | → 51.825,31 € |
| Ergebnis der<br>Prognoseberechnung: |             | 51.825,31 €   |



# Der Gesetzeswortlaut

## § 89 b

(2) Der Ausgleich beträgt höchstens eine nach dem Durchschnitt der letzten fünf Jahre der Tätigkeit des Handelsvertreters berechnete Jahresprovision oder sonstige Jahresvergütung; bei kürzerer Dauer des Vertragsverhältnisses ist der Durchschnitt während der Dauer der Tätigkeit maßgebend.



# Begrenzung durch Höchstbetrag !

- Jahresdurchschnittsprovision sämtlicher Provisionen der letzten 5 Vertragsjahre
- Provisionen aller Alt- und Neukunden
- auch sonstige Vergütungen, soweit nicht durchlaufende Posten, werden einbezogen
- auch Überhangprovisionen werden berücksichtigt



## Berechnung des Höchstbetrags

|                      | 2016     | 2015     | 2014     | 2013     | 2012     |
|----------------------|----------|----------|----------|----------|----------|
| Provision            | 37.500 € | 45.000 € | 50.000 € | 42.500 € | 46.300 € |
| Sonstige Vergütungen | 3.500 €  | 4.000 €  | 4.300 €  | 2.700 €  | 1.250 €  |
| Summe                | 41.000 € | 49.000 € | 54.300 € | 45.200 € | 47.550 € |

Einnahmen 2012 – 2016: 237.050 €

Jahresdurchschnitt: 47.410 €

Höchstbetrag: 47.410 €



## Ergebnis:

Prognoseberechnung: 51.825,31 €

Höchstbetrag: 47.410,00 €

Ausgleichsanspruch: 47.410,00 €



Vielen Dank  
für Ihre  
Aufmerksamkeit !



# Kontakt:



Philipp Krupke  
CDH im Norden  
Geschäftsstelle Hamburg  
Kurze Mühren 1  
20095 Hamburg

Tel: 040 / 80 90 50 4-0

Fax: 040 / 80 90 50 4-99

E-Mail: [krupke@cdhimnorden.de](mailto:krupke@cdhimnorden.de)

Internet: [www.cdhimnorden.de](http://www.cdhimnorden.de)

