

HANDELSRECHT

Einstandszahlungen des Handelsvertreters

Rechtsanwalt Dr. Bernd Westphal

Einem Handelsvertreter kann nach § 89b HGB bei Beendigung seines Vertragsverhältnisses ein Ausgleichsanspruch zustehen. Dieser kann die Höhe einer Jahresdurchschnittsprovision erreichen. Solange es diesen Anspruch gibt haben sich Unternehmer daher bemüht, vertragliche Gestaltungen zu finden, die zum Teil hohen Forderungen am Vertragsende durch vertragliche Gestaltungen abzumildern oder ihnen zu entgehen. Dies kann beispielsweise durch die Abwälzung des Ausgleichsanspruchs auf einen nachfolgenden Handelsvertreter geschehen. Zunehmend werden zudem Einstandszahlungen vom Handelsvertreter für die Übernahme einer Vertretung verlangt. Die Wirksamkeit derartiger Einstandszahlungsvereinbarungen ist jedoch zweifelhaft.

I. Abwälzung des Ausgleichs

In vielen Branchen üblich und seit langem von der Rechtsprechung anerkannt sind sog. Abwälzungsvereinbarungen, mit denen sich ein Nachfolgevertreter verpflichtet, an den vertretenen Unternehmer den von diesem an den Vorgängervertreter gezahlten Ausgleichsanspruch zu übernehmen.¹ In der Regel zahlt der Nachfolgevertreter den Ausgleich seines Vorgängers nicht zu Beginn des Vertragsverhältnisses in einer Summe, sondern der Ausgleichsbetrag wird durch monatliche Einbehalte von den Provisionsansprüchen rätierlich zurückgeführt. Der vertretene Unternehmer bleibt zwar gegenüber dem Vorgängervertreter Schuldner des Ausgleichsanspruchs, er lässt sich diesen aber von dem nachfolgenden Handelsvertreter erstatten. Durch diese Regelung wird der vertretene Unternehmer letztlich nicht mit dem Ausgleich belastet. Vielmehr zahlt der jeweilige Nachfolgevertreter den Ausgleich für seinen Vorgänger, um unmittelbar zu Beginn seiner Tätigkeit mit dem vorhandenen Kundenstamm Provisionen verdienen zu können.

II. Vorausabgeltung des Ausgleichs

Der Ausgleich kann auch vom Unternehmer durch laufende Zahlungen zusätzlich zu den Provisionsansprüchen des Handelsvertreters während des bestehenden Vertragsverhältnisses voraus abgegolten werden. Hier zahlt der Unternehmer den Ausgleich rätierlich ab und wird nicht am Ende des Vertragsverhältnisses mit einer hohen Zahlungsverpflichtung belastet. Im Gegensatz zu den Abwälzungsvereinbarungen hat sich diese Vorausabgeltung des Ausgleichsanspruchs aber in der Praxis nicht durchgesetzt. Dies liegt darin begründet, dass die Rechtsprechung an die Wirksamkeit der Vereinbarung der Vorauserfüllung strenge Maßstäbe angelegt hat. Denn gem. § 89b Abs. 4 HGB ist der Ausgleichsanspruch vom Gesetzgeber unabdingbar ausgestaltet worden. Er darf durch Vereinbarungen nicht im Voraus ausgeschlossen werden. Der Unternehmer könnte den Ausgleich aber durch eine Vorausabgeltungsvereinbarung umgehen, indem er die Provision, die er bereit ist zu zahlen, in einen Provisionsteil und einen Teil für die Vorausabgeltung aufspaltet. In diesem Fall würde er nicht den Ausgleich zusätzlich zu den Provisionen zahlen, sondern nur durch beide Teile den Provisionsanspruch erfüllen.

Der BGH hat deshalb frühzeitig dieser Umgehung einen Riegel vorgeschoben.² Eine wirksame Vorausabgeltung erfordert, dass die Zahlung auf den Ausgleich zusätzlich zur Provision gezahlt und eindeutig als Vorauszahlung für den Ausgleichsanspruch gekennzeichnet ist. Dies wird nur dann anzunehmen sein, wenn die Gesamtvergütung, d.h. Provision und Vorauserfüllung, deutlich über der üblicherweise gezahlten Provision liegt. Ferner muss der Handelsvertreter zur Rückzahlung der Sondervergütung oder eines Teils verpflichtet sein, wenn der Ausgleichsanspruch bei Vertragsbeendigung nicht oder nicht in der Höhe der Vorauszahlung entsteht. Nur wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, kann davon ausgegangen werden, dass der Unternehmer nicht nur die eigentliche Provision in einen Provisions- und einen Vorausabgeltungsteil aufgespalten hat, sondern die Zahlung auf den Ausgleichsanspruch zusätzlich zur Provision erbracht wird.

Die übliche Provision lässt sich jedoch in der Praxis kaum oder nur mit erheblichem Aufwand feststellen. Weder die Handelsvertreterverbände noch die Industrie- und Handelskammern verfügen über ausreichend gesicherte Provisionsstatistiken. Zudem zeigen sich häufig in

▷ Der Autor ist Rechtsanwalt in Köln.

1 BGH DB 1967, 1407; DB 1968, 1486; v. 10.6.1968 – VII ZR 48/66, MDR 1965, 58; Schröder, Recht der Handelsvertreter, § 89b Rz. 35c; von Hoyningen-Huene in MünchKommBGB, § 89b Rz. 216; Küstner/Thume, HB des gesamten Außendienstrechts, Bd. 2, Rz. 202.

2 BGH NJW 1972, 477.

Einstandszahlungen des Handelsvertreters

derselben Branche bei vergleichbaren Produkten erhebliche Provisionsspannen zwischen den einzelnen Vertretungen. Bei einer Vorausabgeltungsklausel läuft der Unternehmer mithin Gefahr, zwar zusätzliche Zahlungen auf den Ausgleich erbracht zu haben. Lag der Provisionsatz aber nicht deutlich über dem Üblichen, werden diese zusätzlichen Zahlungen vollständig als Provisionsanspruch bewertet. Obendrein berechnet sich der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters dann von dem erhöhten Provisionsanspruch.

III. Einstandszahlungsvereinbarung

In den letzten Jahren zu beobachten ist, dass anstelle von Abwälzungsvereinbarungen häufiger Vereinbarungen in Handelsvertreterverträgen getroffen werden, die den Handelsvertreter verpflichten, für die Übernahme der Vertretung einen Einstand zu zahlen. Dieser Einstand bemisst sich entweder nach einem vom Unternehmer an einen Vorgängervertreter gezahlten Ausgleichsanspruch. Ferner wird die Einstandszahlung unabhängig von der Zahlung eines Ausgleichs an einen Vorgänger vereinbart. Bei der Festsetzung der Einstandshöhe orientiert sich der Unternehmer aber auch in diesem Fall in der Regel am Ausgleichsanspruch, indem als Einstandshöhe eine voraussichtliche Jahresprovision des Handelsvertreters entsprechend dem Höchstbetrag gem. § 89b Abs. 4 HGB angenommen wird. Unterschiedlich werden die Zahlungsmodalitäten hinsichtlich der Einstandssumme festgelegt. Sie kann entweder während des Vertragsverhältnisses von den dem Handelsvertreter zustehenden Provisionen ratierlich abgezogen werden, oder sie wird dem Handelsvertreter, verzinst oder unverzinst, bis zur Vertragsbeendigung gestundet, um den Einstandsbetrag bei Beendigung des Vertragsverhältnisses mit dem Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters zu verrechnen. Zumindest in diesem Fall wird schnell deutlich, dass derartige Vereinbarungen unmittelbare Auswirkungen auf den Ausgleichsanspruch haben.

1. Wirksamkeit der Einstandszahlungsvereinbarung

Grundsätzlich werden Einstandszahlungsvereinbarungen von der Rechtsprechung anerkannt. Der BGH führt in seinem Urteil vom 24.2.1983³ aus, dass gegen eine Einstandszahlungsvereinbarung grundsätzlich keine Bedenken beständen, es sei denn, die Vertragspartner vereinbarten einen so unangemessen hohen Übernahmepreis, so dass dies auf eine Umgehung des unabdingbaren gesetzlichen Ausgleichsanspruchs hinausliefe. Zutreffend ist an dieser Auffassung, dass man nicht von vornherein einer Einstandszahlungsvereinbarung die Wirksamkeit versagen kann. Denn auch der Gesetzgeber ist in § 89b Abs. 3 Ziff. 3 HGB davon ausgegangen, dass sich der Nachfolgevertreter verpflichten kann, an seinen Vorgänger für die Übernahme der Vertretungsrechte, die nur mit Einverständnis des vertretenen Unternehmers möglich ist, ein Entgelt zu leisten. In diesem Fall sieht nämlich das Gesetz vor, dass der Vorgängervertreter nicht berechtigt ist, zusätzlich zu der Zahlung vom Nachfolger einen Ausgleichsanspruch vom Unternehmer zu verlangen. Diese Regelung soll verhindern, dass der ausscheidende Handelsvertreter sowohl vom Nachfolger als auch vom Unternehmer einen Ausgleich erhält.⁴

Die Vorschrift des § 89b Abs. 3 Ziff. 3 HGB zeigt also, dass der Gesetzgeber eine Zahlung des Nachfolgevertreters für die Übernahme einer Vertretung für zulässig erachtet hat. Aus seiner Sicht macht es dabei keinen Unterschied, ob sich die Zahlungsverpflichtung aus einer Vereinbarung mit dem Vorgängervertreter oder mit dem Un-

ternehmer ergibt. Der Gesetzgeber hat auch keine besonderen Voraussetzungen für die zwischen Vorgänger- und Nachfolgevertreter abzuschließende Vereinbarung getroffen. Ihre Wirksamkeit hängt insbesondere nicht davon ab, ob dem Nachfolger durch die Zahlung ein äquivalenter Gegenwert zufließt.

Die Wirksamkeit der Vereinbarung nach § 89b Abs. 3 Ziff. 3 HGB wird ferner nicht daran gemessen, ob dem Nachfolger später im Fall der Beendigung seines Handelsvertreterverhältnisses für die Kunden, für die er bei der Übernahme der Vertretung ein Entgelt geleistet hat, ein Ausgleichsanspruch zusteht. Der Gesetzgeber geht also davon aus, dass der Nachfolgevertreter als selbstständig Gewerbetreibender grundsätzlich seine Interessen wahr und selbst beurteilt, ob die Verdienstmöglichkeiten aus der Vertretung die Höhe der Zahlung an den Vorgänger rechtfertigen.

Dennoch bleibt bei der Beurteilung von Einstandszahlungsvereinbarungen ein erhebliches Unbehagen bestehen. Sie werden i.d.R. mit einer Jahresdurchschnittsprovision bemessen. Geht man davon aus, dass bereits der Vorgängervertreter das Vermittlungspotential der Vertretung ausgenutzt hat, kann wirtschaftlich für den Nachfolgevertreter kein Ausgleichsanspruch mehr entstehen. Denn der Ausgleichsanspruch ist gem. § 89b Abs. 2 HGB auf eine Jahresdurchschnittsprovision begrenzt. Der Ausgleich kann diesen Betrag nicht übersteigen. Unabhängig davon, ob nun die Einstandszahlung vor Vertragsbeendigung gezahlt, laufend von den Provisionen einbehalten oder bis zur Vertragsbeendigung gestundet wird, kann der Ausgleichsanspruch somit bestenfalls die Einstandszahlung aufwiegen. Der Handelsvertreter läuft sogar Gefahr, dass ein Ausgleichsanspruch auf Grund rückläufiger Provisionseinnahmen die Einstandszahlung nicht ausgleicht.

Man wird wohl zudem die Behauptung aufstellen können, dass es keine Einstandszahlungsvereinbarungen gäbe, wenn nicht am Vertragsende der Ausgleichsanspruch drohen würde. Denn ohne diesen Anspruch gäbe es kaum einen Grund für die Zahlung eines Einstandes. Für seine Begründung wird regelmäßig angeführt, der Handelsvertreter erhalte die Chance, sich in eine gut eingeführte Vertretung einzukaufen, so dass er von Anfang an hohe Provisionen verdienen könne. Die Vereinbarungen über die Höhe der Provision lassen aber bereits genug Spielraum, um derartige Vorteile aus der Übernahme einer gut eingeführten Vertretung auszugleichen. Ist ein interessanter Altkundenstamm vorhanden, bietet es sich an, den Provisionsatz für Geschäfte mit diesen Kunden zu senken und auf der anderen Seite Anreize für die Neukundenwerbung durch höhere Provisionsätze zu geben.

2. Lösungsansätze

Die Rechtsprechung hat den vorbeschriebenen Konflikt bisher mit unterschiedlichen Ansatzpunkten zu lösen versucht.

▷ Der BGH hatte in seinem Urteil vom 24.2.1983⁵ bemerkt, dass ein unangemessen hoher Übernahmepreis auf eine Umgehung des Ausgleichsanspruchs hinauslaufe. Diesem Gedanken folgend hat das OLG Celle in zwei Entscheidungen⁶ die Festsetzung des Einstandpreises auf eine Jahresdurchschnittsprovision

3 BGH v. 24.2.1983 – I ZR 14/81, MDR 1983, 727; OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.3.2001 – 16 U 186/99, HVR Nr. 946.

4 BT-Drucks. v. 7.11.1988, 11/3077, 9.

5 BGH, s. Fn. 3.

6 OLG Celle, Urt. v. 13.12.2001 – 11 U 90/01, HVR Nr. 1038; Urt. v. 14.12.2000 – 11 U 61/00, HVR Nr. 940.

Einstandszahlungen des Handelsvertreters

als unangemessen hoch eingestuft. In diesem Fall müsse der Handelsvertreter bei gehaltenen Umsätzen ein Jahr lang umsonst für das vertretene Unternehmen arbeiten. Zudem sei die weitere Bearbeitung eines vorhandenen Kundenstamms nicht nur für den Nachfolgevertreter, sondern gleichermaßen für den Unternehmer von Vorteil.

- ▷ Das OLG Düsseldorf⁷ hat hingegen keine grundsätzlichen Bedenken gegen eine Einstandszahlung in Höhe einer Jahresdurchschnittsprovision. Es hat allerdings wegen der Besonderheiten des Falles die Einstandszahlungsvereinbarung aus anderen Gründen für unwirksam angesehen. Die Parteien hatten nämlich vereinbart, dass der Handelsvertreter zur Zahlung eines Restbetrages verpflichtet sein sollte, wenn der Vertrag vorzeitig beendet werde. Hierin sah das OLG Düsseldorf eine unzulässige Erschwerung des Rechts des Handelsvertreters auf eine außerordentliche Kündigung. Gemäß § 89a Abs. 1 S. 2 HGB dürfe das Recht auf fristlose Kündigung weder beschränkt noch ausgeschlossen werden. Unter diese Verbotsnorm fielen auch solche Vereinbarungen wie die vorliegende, die das außerordentliche Kündigungsrecht durch finanzielle Nachteile des Kündigenden erschweren.⁸
- ▷ Das OLG München⁹ stellt bei der Beurteilung einer Einstandszahlungsvereinbarung in erster Linie darauf ab, ob eine unangemessene Benachteiligung des Handelsvertreters vorliegt. Diese sei grundsätzlich nicht anzunehmen, wenn dem Handelsvertreter eingeräumt worden ist, dass die Altkunden, für die er den Einstand gezahlt hat, im Fall der Beendigung seines Vertragsverhältnisses ausgleichsrechtlich als neu erworben gelten. Auch das OLG Schleswig¹⁰ beurteilt die Wirksamkeit der Einstandszahlungsvereinbarung danach, ob dem Handelsvertreter ein angemessener Gegenwert mit der Vertretungsübernahme zufließt.

3. Inhaltskontrolle

Soweit es sich bei der Einstandszahlungsvereinbarung um eine Formulklausel handelt, stellt sich zunächst die Frage, ob sie der Inhaltskontrolle der §§ 307 ff. BGB unterliegt. Zu den §§ 9–11 AGBG hat der BGH dies verneint.¹¹ Eine Inhaltskontrolle scheitert an § 8 AGBG, da die Einstandszahlungsvereinbarung unmittelbar den Preis regelt, den der Handelsvertreter für die Vertretungsrechte zu zahlen hat. Der BGH hat bei seiner Entscheidung allein auf die Höhe der Einstandszahlung abgestellt. Entscheidende Vorfrage bei Einstandszahlungsvereinbarungen ist aber, ob sie von der gesetzlichen Vorschrift des § 89b HGB zum Nachteil des Handelsvertreters abweichen. Damit steht weder die alte Regelung in § 8 AGBG noch § 307 Abs. 3 BGB der Inhaltskontrolle entgegen. Es ist mithin davon auszugehen, dass eine Einstandszahlung, soweit sie formularmäßig vom Unter-

nehmer gestellt worden ist, der Inhaltskontrolle der §§ 307 ff. BGB unterliegt. Gemäß § 307 Abs. 1 BGB wäre ihr die Wirksamkeit zu versagen, wenn sie den Handelsvertreter unangemessen benachteiligt. Dabei kommt in Betracht, dass sie nicht mit dem gesetzlichen Leitbild der Risikoverteilung zwischen Handelsvertreter und Unternehmer im Einklang steht.¹²

Das OLG Frankfurt hatte in seiner Entscheidung vom 14.5.1987¹³ zutreffend darauf hingewiesen, dass die gesetzliche Regelung des Handelsvertretervertrages keine Verpflichtung des Handelsvertreters kennt, sich mit einer Vorleistung in den Vertrag einzukaufen. Das Gesetz geht vielmehr davon aus, dass der Handelsvertreter als Hauptleistung seine Vermittlungstätigkeit schuldet¹⁴ und die Hauptleistungspflicht des Unternehmers in seiner Verpflichtung zur Zahlung von Provisionen liegt. Dabei gibt die Regelung der Höhe des Provisionsanspruchs den Parteien eines Handelsvertreterverhältnisses genügend Spielraum zu berücksichtigen, ob die Vermittlungstätigkeit einfach oder nur mit viel Mühen und Aufwand auszuüben ist.

Da eine Einstandszahlung nicht dem gesetzlichen Leitbild des Handelsvertretervertrages entspricht, kann sie nur wirksam sein, wenn die Nachteile des Handelsvertreters durch hinreichend gewichtige Gründe austariert werden oder sonst anerkanntswerte Interessen des Unternehmers für die Beibehaltung der beanstandeten Klausel streiten.¹⁵ Als Ausgleich nicht ausreichend dürfte die bloße Einräumung eines Alleinvertriebsrechts sein,¹⁶ da der Handelsvertreter nur eine nicht hinreichend konkrete Chance erhält, Provisionen durch die alleinige Tätigkeit im Bezirk zu verdienen. Das Alleinvertriebsrecht für sich sagt aber noch nichts darüber aus, ob ein Altkundenstamm vorhanden ist oder nicht, mit dem der Handelsvertreter unmittelbar mit Beginn seiner Tätigkeit Provisionen verdienen kann. Überhaupt dürfte beim Fehlen eines Altkundenstammes die formularmäßige Einstandszahlungsklausel nicht zu retten sein.¹⁷ Denn nur ein vorhandener Altkundenstamm gibt dem Handelsvertreter die Möglichkeit, ohne eigene Aufbauleistung von Beginn des Vertragsverhältnisses an, Provisionen zu verdienen. Ohne Altkundenstamm sind die Verdienstmöglichkeiten des Handelsvertreters hingegen unkalkulierbar.

Übernimmt der Handelsvertreter einen Altkundenstamm wird sich allerdings die Frage stellen, ob die Provisionen, die er mit diesen Kunden verdienen kann, in einem angemessenen Verhältnis zur Einstandszahlung stehen. Nur dann können die Verdienstmöglichkeiten von Beginn des Vertragsverhältnisses die Nachteile der Einstandszahlung ausgleichen. In Betracht kommt als weiterer Nachteilsausgleich eine lange Vertragsdauer, die dem Handelsvertreter die Sicherheit bietet, voraussichtlich über mehrere Jahre aus dem Vertragsverhältnis Provisionen zu beziehen. Gerade auf Grund der fehlenden sozialen Abfederung der Handelsvertreter kann ein lang befristetes Vertragsverhältnis, das dem Handelsvertreter hinsichtlich seiner Einnahmen für einen langen Zeitraum Planungssicherheit verschafft, von besonderem Vorteil sein.

Möglicherweise kann der Unternehmer den Nachteil der Einstandszahlung auch durch erhöhte, weit über den üblichen liegenden Provisionen vornehmen.¹⁸ Allerdings wird in diesem Fall für den Unternehmer die Einstandszahlungsvereinbarung wenig sinnvoll sein. Denn er würde faktisch die Einstandszahlung durch die erhöhten Provisionen wieder zurückzahlen. Vertreten wird ferner die Auffassung, ein Nachteilsausgleich könne durch eine Regelung stattfinden, die dem Handelsvertreter zusichert, dass die von ihm übernommenen Kunden bei Beendigung seines Vertrages als neu erworben gelten, so dass er

7 OLG Düsseldorf, s. Fn. 3.

8 Vgl. auch Löwisch, § 89a Rz. 27; von Hoyningen-Huene, s. Fn. 1, § 89a Rz. 84.

9 OLG München, Urt. v. 20.10.2004 – 7 U 3194/04, HVR Nr. 1124.

10 OLG Schleswig, Urt. v. 18.2.2000 – 14 U 18/99, HVR Nr. 998.

11 BGH v. 9.12.1992 – VIII ZR 23/92, MDR 1993, 1060.

12 OLG Hamm JMBL-NRW 1990, 17.

13 OLG Frankfurt v. 14.5.1987 – 16 U 79/86, DB 1987, 2518.

14 Westphal, Vertriebsrecht, Bd. 1, Rz. 207.

15 OLG Frankfurt v. 1.10.1987 – 6 U 62/87, MDR 1988, 59; OLG München v. 4.12.1996 – 7 U 3915/96, BB 1997, 222; Küstner/Thume, s. Fn. 1, Rz. 226.

16 Küstner/Thume, s. Fn. 1, Rz. 226; Westphal, s. Fn. 14, Rz. 1186.

17 Küstner/Thume, s. Fn. 1, Rz. 226.

18 Küstner/Thume, s. Fn. 1, Rz. 226.

Einstandszahlungen des Handelsvertreters

für diese Kunden ebenfalls einen Ausgleichsanspruch erhalten kann.¹⁹ Hierbei wird aber übersehen, dass allein die ausgleichsrechtliche Umwandlung der Alt- in Neukunden noch gar nicht hinreichend sicher regelt, dass dem Handelsvertreter später bei Beendigung seines Vertrages auch ein Ausgleich für diese Kunden zufließt. Denn nur in diesem Fall könnte man von einem Gegenwert für die Einstandszahlung ausgehen. Der Ausgleichsanspruch hängt aber von so vielen Voraussetzungen ab, dass er während des Bestehens des Handelsvertreterverhältnisses nur als Chance, aber noch nicht als sicherer Anspruch anzusehen ist. Der Handelsvertreter kann seinen Ausgleich verlieren, weil er beispielsweise selber den Vertrag kündigt, oder weil der Unternehmer insolvent wird. Zudem ist denkbar, dass sich der Kundenstamm mit den Jahren austauscht. Möglicherweise stehen bei Beendigung des Vertragsverhältnisses keine übernommenen Altkunden mehr in Vertragsbeziehung zum Unternehmer und der Handelsvertreter hat seine Provisionen nur noch mit von ihm neu erworbenen Kunden verdient. Auch in diesem Fall würde ihm eine Altkundenregelung wenig nützen. Schließlich ist denkbar, dass der Vorgängervertreter durch seine guten Kontakte zu den Altkunden diese für seine neue Vertretung systematisch abwirbt, so dass sein Nachfolger die Altkundenbeziehung wirtschaftlich nicht nutzen kann. Es zeigt sich also, dass allein die Zusage, dass die übernommenen Kunden für den Handelsvertreter ausgleichsrechtlich als Neukunden gelten, nur eine wage Chance darstellt, die keinen angemessenen Nachteilsausgleich herbeizuführen mag.

Fazit: Festzuhalten bleibt, dass eine formularmäßige Einstandszahlungsklausel den Handelsvertreter im Grundsatz unangemessen benachteiligt und damit unwirksam ist, es sei denn, die mit ihr für den Handelsvertreter verbundenen Nachteile werden durch hinreichend gewichtige Vorteile ausgeglichen.

4. Verstoß gegen den Unabdingbarkeitsgrundsatz

Handelt es sich nicht um eine Formulklausel, sondern haben die Parteien die Einstandszahlungsvereinbarung ausgehandelt, stellt sich dennoch wie bereits einleitend ausgeführt die Frage nach ihrer Wirksamkeit. Es liegt der Verdacht nahe, dass ein Einstand vom Unternehmer nur gefordert wird, um wirtschaftlich den Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters zu umgehen. Dient die Vereinbarung dem Zweck, die spätere Entstehung des Ausgleichsanspruchs auszuschließen oder auch nur zu mindern, läuft sie auf eine Umgehung des Ausgleichsanspruchs hinaus und ist wegen Verstoßes gegen den Unabdingbarkeitsgrundsatz des § 89b Abs. 4 HGB als unwirksam anzusehen.²⁰ Auch hier wird sich nur anhand des Einzelfalles entscheiden lassen, ob ein Verstoß gegen den Unabdingbarkeitsgrundsatz vorliegt. Der BGH hat in seinem Urteil vom 24.2.1983²¹ versucht, eine Abgrenzung über die Höhe des Einstandes vorzunehmen. Ein unangemessen hoher Übernahmepreis deutet auf eine Umgehung des unabdingbaren Ausgleichsanspruchs hin.

Wie die Entscheidungen des OLG Celle²² und des OLG Düsseldorf²³ zeigen, gehen allerdings die Auffassungen, wann von einem unangemessen hohen Einstandspreis auszugehen ist, erheblich auseinander. Während das OLG Düsseldorf einen Einstandspreis von einer Jahresdurchschnittsprovision unbeanstandet lässt, verwirft das OLG Celle diesen Einstandspreis als unangemessen hoch. Es fragt sich daher, ob nicht andere Abgrenzungskriterien herangezogen werden können. Es geht bei dieser Abgrenzung um eine ähnliche Problematik, die der BGH bei den Vorausabgeltungsvereinbarungen behandelt hat. Dort hat er ausgeführt, dass der Grundsatz der Vertragsfreiheit in angemessener Weise mit dem in § 89b

Abs. 4 HGB niedergelegten Grundsatz der Unabdingbarkeit des Ausgleichsanspruchs in Einklang zu bringen sei. Der BGH hat dem Unabdingbarkeitsgrundsatz dann den Vorrang eingeräumt, da anders ein Schutz vor einer Auslöschung der Unabdingbarkeit des Ausgleichsanspruchs nicht möglich sei. Nicht anders ist die Situation bei den Einstandszahlungsvereinbarungen zu beurteilen. Liefere man sie uneingeschränkt zu, könnte der Ausgleichsanspruch leicht umgangen werden.

Ähnlich wie bei der Vorausabgeltung besteht bei den Einstandszahlungsvereinbarungen ein besonderes Verhältnis zum Provisionsanspruch. Bei der Vorausabgeltung kann die Absicht, den Ausgleich zu umgehen, nur verneint werden, wenn die Provision über der üblicherweise vereinbarten Provision liegt. In diesem Fall kann ausgeschlossen werden, dass der Unternehmer nicht lediglich die von ihm zu zahlen beabsichtigte Provision in einen Provisionsteil und einen Teil für die Vorausabgeltung des Ausgleichs aufgeteilt hat und damit tatsächlich zur Provision keinen Ausgleich zusätzlich zahlt. Bei der Einstandszahlung kommt es nun darauf an, dass der Handelsvertreter einen Vorteil erlangt, den er ohne den Einstand nicht erhalten hätte. Sein Vorteil mag darin liegen, dass er von Anfang mit einem Kundenstamm, den er übernimmt, Provisionen verdienen kann. Der Vorteil, von Anfang an einen Altkundenstamm zu betreuen, kann aber auch durch die Regelung der Provisionshöhe ausgeglichen werden. Die Einstandszahlungsvereinbarung muss also ausschließen, wenn sie nicht mit dem Verdacht der Umgehung des Ausgleichsanspruchs behaftet sein soll, dass der Handelsvertreter nur die Provision erhält, die einem Handelsvertreter auch ohne Einstandszahlung üblicherweise gezahlt wird, auch wenn ein Altkundenstamm übernommen wird. Die Abgrenzungskriterien können also wie bei der Vorausabgeltung angenommen werden. Eine Umgehung des unabdingbaren Ausgleichsanspruchs wird nicht vorliegen, wenn die Provision, die der Handelsvertreter auch für die Betreuung des Altkundenstamms erhält, über der üblicherweise gezahlten Provision liegt. Daneben muss der Handelsvertreter zur Leistung der Einstandszahlung auch dann verpflichtet sein, wenn sein Ausgleich nicht deren Höhe erreicht. Verzichtet der Unternehmer hingegen auf die Einstandszahlung, soweit ein Ausgleich nicht entsteht, verdichtet sich der Eindruck, dass die Vereinbarung eines Einstandes allein auf die Umgehung des Ausgleichsanspruchs abzielt.

IV. Zusammenfassung

Einstandszahlungen sind in Zukunft genauer daraufhin zu untersuchen, ob sie formularmäßig abgeschlossen worden sind. In diesem Fall können sie einer Inhaltskontrolle nur bestehen, wenn die Nachteile, die mit ihnen verbunden sind, dem Handelsvertreter ausgeglichen werden. Im Übrigen sind Einstandszahlungsvereinbarungen am Unabdingbarkeitsgrundsatz des § 89b Abs. 4 HGB zu messen. Bei dieser Beurteilung bietet es sich an, die Grundsätze heranzuziehen, die der BGH bereits für die wirksame Vorausabgeltung des Ausgleichsanspruchs aufgestellt hat.

19 OLG Düsseldorf, Urt. v. 24.1.2003 – 16 U 66/02, HVR Nr. 1080; OLG Schleswig, s. Fn. 10; OLG München, s. Fn. 15.

20 Küstner/Thume, s. Fn. 1, Rz. 224.

21 BGH, s. Fn. 5.

22 OLG Celle, s. Fn. 6.

23 OLG Düsseldorf, s. Fn. 7.