

## II. Persönlicher und sachlicher Geltungsbereich

### A. Begriff und Erscheinungsformen des Handelsvertreters

#### 1. Begriff

Nach der Legaldefinition des § 1 Abs 1 HVertrG müssen mehrere Merkmale kumulativ vorliegen, damit eine Person Handelsvertreter iSd G ist. Handelsvertreter ist nur, wer von einem anderen mit der Vermittlung oder dem Abschluss von Geschäften, ausgenommen über unbewegliche Sachen, in dessen Namen und für dessen Rechnung ständig betraut ist und diese Tätigkeit selbstständig und gewerbsmäßig ausführt. Wesentliche Merkmale sind demnach **Selbstständigkeit, Gewerbsmäßigkeit, Vermittlung** oder **Abschluss** von Geschäften über bewegliche Sachen im **fremden Namen** und für **fremde Rechnung** sowie schließlich **ständige Betrauung**. 30

Die von den Parteien gewählte **Vertragsbezeichnung**, etwa Vertretervertrag, Vertriebsvertrag, Generalvertretung, (Vertrags-)Händlervertrag, Agenturvertrag oÄ, ist dabei grds rechtlich unerheblich. Es kommt auf die **inhaltliche Gestaltung** des Vertragsverhältnisses, insb aber darauf an, wie der Vertrag letztlich in der Praxis „gelebt“ wird. 31

Handelsvertreter kann jede **natürliche** oder (quasi-)**juristische Person** sein, wie GmbH (*Emde*, Die Handelsvertreter-GmbH, Diss 1994), AG, Verein, Genossenschaft (*Hopt*, Handelsvertreterrecht<sup>4</sup> Rz 8 zu § 84), Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigungen (EWIV), Europäische Gesellschaften (SE) oder die rechtsfähigen Personengesellschaften Offene Gesellschaft (OG; §§ 105 ff UGB) oder Kommanditgesellschaft (KG; §§ 161 ff UGB). Handelsvertreter ist in diesem Fall die Gesellschaft selbst, nicht die einzelnen Gesellschafter. 32

Die **Gesellschaft bürgerlichen Rechts** (GesBR) ist nach hM nicht rechtsfähig (zB *Aicher* in Rummel, ABGB I<sup>3</sup> Rz 13 zu § 26, *Burgstaller/Pilgerstorfer* in Jabornegg/Artmann, UGB 1<sup>2</sup> § 8 Rz 11) und kann daher als solche nicht Handelsvertreter sein. Hier sind es die einzelnen Gesellschafter selbst, die Handelsvertreter und damit Vertragspartner des Unternehmers werden, auch wenn sie im Vertrag unter einer gemeinsamen Bezeichnung auftreten. 33

Auch die **stille Gesellschaft** (§§ 179 ff UGB) als nicht-rechtsfähige (*Hochedlinger* in Jabornegg/Artmann, UGB<sup>2</sup> § 179 Rz 4) reine Innenge- 34

sellschaft kann nicht Handelsvertreter sein, ein stiller Gesellschafter kann sich lediglich am Unternehmen eines Handelsvertreters beteiligen.

- 35 Minderjährige** oder andere **nicht voll geschäftsfähige Personen** benötigen zum Abschluss des Handelsvertretervertrages die Zustimmung des **gesetzlichen Vertreters** (OGH 16. 7. 2004, 8 ObA 68/04i) und darüber hinaus auch die Genehmigung des **Pflegschaftsgerichts** (*Pichler* in Rummel, ABGB I<sup>3</sup> Rz 13 ff zu §§ 154, 154a). Nach L (*Nademleinsky* in Schwimann, ABGB I<sup>3</sup> Rz 1 zu § 152; *Stabentheiner* in Rummel, ABGB I<sup>3</sup> Rz 1 zu § 152 ABGB) und Rsp (OGH 16. 7. 2004, 8 ObA 68/04i) sind die §§ 151 Abs 2 und 152 ABGB als Ausnahme von der allgemein geltenden beschränkten Geschäftsfähigkeit (mündiger) Minderjähriger im Interesse des Minderjährigenschutzes einschränkend auszulegen (sa § 8 Abs 1 GewO: „Voraussetzung der Ausübung eines Gewerbes durch eine natürliche Person ist ihre Eigenberechtigung.“). Zwar kann sich gemäß § 152 ABGB ein mündig minderjähriges Kind, soweit nicht anderes bestimmt ist, selbstständig durch Vertrag zu Dienstleistungen – ausgenommen zu Dienstleistungen aufgrund eines Lehr- oder sonstigen Ausbildungsvertrages – verpflichten; allein der Umstand aber, dass der Vermittler im Unterschied zum „klassischen“ freien Dienstvertrag ein **Entgelt** nur bei Bewirken eines **Erfolges** erhält, steht nach der Rsp einer Einordnung der Tätigkeit nach § 152 erster Halbsatz ABGB entgegen (OGH 16. 7. 2004, 8 ObA 68/04i).

## 2. Erscheinungsformen

- 36** Der Handelsvertreter tritt im Wirtschaftsleben in unterschiedlichen Formen auf. Unterschieden werden kann einerseits nach der Art der **vermittelten Geschäfte** (Einkaufs- oder Verkaufsgeschäfte, Waren, Dienstleistungen, Rechte, oÄ; Ziel- oder Dauerschuldverhältnisse [Kaufgeschäfte, Sukzessivlieferungsverträge, Lebensversicherungen], Einmalgeschäfte oder wiederkehrende Geschäfte [Fertigteilhäuser, Kraftwerke, Lebens- bzw Sachversicherungen]), andererseits – aber auch mit den vermittelten Geschäften in engem Zusammenhang stehend – nach der Art der **Tätigkeit** [Reisender, stationärer Tankstellenpächter], der **Rechtsbeziehung** zum Unternehmer (Vermittlungs- oder Abschlussvertreter, Gebietsvertreter, Alleinvertreter oÄ), unter Umständen auch nach der Art der **Kunden** des Unternehmers [Unterneh-

mer, Konsumenten] oder der Rechtsbeziehung zu solchen Kunden [selbstständiger „Versicherungsagent“ iSd §§ 43 ff VersVG].

#### a) Einfirmen- bzw Mehrfirmenvertreter

Ein Handelsvertreter kann entweder nur für einen Unternehmer oder aber für eine Mehr- oder sogar Vielzahl von Unternehmern tätig sein. Dem Handelsvertreter als selbstständigen Unternehmer ist es jedenfalls grds **nicht verboten, mehrere Unternehmer** zu vertreten. Teil der Selbstständigkeit ist es ja gerade, dass der Handelsvertreter seine Vermittlungsleistung am Markt verschiedenen Marktteilnehmern anbieten und damit „seinen“ Kundenstock für verschiedene, nicht miteinander im Wettbewerb stehende Unternehmer nutzbar machen kann. Vertritt der Handelsvertreter nur einen Unternehmer, kann dies entweder ausdrücklich im Vertrag vereinbart oder aber auch ganz einfach nur das Ergebnis der zeitlichen Inanspruchnahme durch diesen sein, ohne dass die Übernahme weiterer Handelsvertretungen vertraglich untersagt wäre. Soweit sich die Beschränkung der Tätigkeit des Handelsvertreters auf die Vertretung gleicher oder ähnlicher Produkte wie die des Unternehmers bezieht, handelt es sich um eine übliche Wettbewerbsbeschränkung. Auch **ohne** solche ausdrückliche **Vertragsklausel** würde sich ein solches **Wettbewerbsverbot** bereits aus der allgemeinen Pflicht, bei Ausübung der Tätigkeit die Interessen des Unternehmers zu wahren, ergeben (§ 5 HVertrG). Eine gleichzeitige Vertretung von **Konkurrenzprodukten** ohne gleichzeitige Verletzung der Interessen wenigstens eines der vertretenen Unternehmer ist in der Praxis nur schwer vorstellbar. Dies ist insb im Bereich der Versicherungsvermittlung ein Problem, da es dort gängige Praxis ist, dass ein Versicherungsvertreter auch die konkurrenzierenden Produkte mehrerer Versicherungsunternehmen vertreibt („Mehrfachagent“). Auch ohne ausdrücklich vereinbartes Wettbewerbsverbot im „Agenturvertrag“ verletzt daher der so tätige „Mehrfachagent“ grds jeden dieser Handelsvertreterverträge.

Rechtliche Auswirkungen kann die Unterscheidung in Einfirmen- bzw Mehrfirmenvertreter insofern haben, als der **Einfirmenvertreter** regelmäßig vom Unternehmer in einem besonderen Maße **wirtschaftlich abhängig** sein wird (*Jabornegg*, HVG Erl 4.3.1. zu § 1 mwN zur Rsp). Diese wirtschaftliche Abhängigkeit von einem oder einer begrenzten Anzahl von Unternehmern ist auch nach der neueren Rsp immer noch entscheidendes Merkmal für die sog „**Arbeitnehmerähnlichkeit**“ (ob-

37

38

wohl es richtigerweise dafür auf die **wirtschaftliche Unselbstständigkeit** ankommt), die dazu führt, dass der Handelsvertreter zB seine Ansprüche gegen seinen Unternehmer vor dem Arbeits- und Sozialgericht geltend machen kann (§ 51 Abs 3 Z 2 ASGG), dass im Voraus getroffene Gerichtsstandsvereinbarungen rechtsunwirksam sind (§ 51 Abs 3 Z 2 iVm § 9 Abs 1 ASGG) oder dass der Handelsvertreter, wenn er seinem Unternehmer bei Erbringung seiner Dienstleistungen einen Schaden zugefügt hat, die Haftungserleichterungen des DHG in Anspruch nehmen kann (§ 1 Abs 1 DHG).

### b) Gebietsvertreter

- 39 Ein Handelsvertreter, der ausdrücklich für ein bestimmtes Gebiet bestellt wurde, ist ein „**Gebietsvertreter**“ (auch als „Bezirksvertreter“ bezeichnet). Diese Unterscheidung ist insb für den **Provisionsanspruch** (siehe dazu ausführlich § 8 HVertrG) und die Berechnung des **Ausgleichsanspruchs** (§ 24 HVertrG) von Bedeutung. So hat ein Gebietsvertreter mangels abweichender Vereinbarung Anspruch auf Provision für alle Geschäfte, die mit in seinem Gebiet ansässigen Kunden zustande gekommen sind, und zwar auch dann, wenn er an deren Zustandekommen nicht (mit)ursächlich mitgewirkt hat. Für die Berechnung des Ausgleichsanspruchs („Rohausgleich“) sind Bezirksprovisionen, sofern sie nicht für Geschäfte mit vom Gebietsvertreter neu zugeführten Stammkunden oder von diesem wesentlich „intensivierten“ Altkunden gezahlt wurden, nicht zu berücksichtigen (siehe dazu ausführlich § 24 HVertrG).
- 40 Die Übertragung eines bestimmten Gebiets an den Handelsvertreter bedeutet für sich alleine aber noch nicht, dass für **dasselbe Gebiet** nicht auch noch **andere Absatzmittler** (Handelsvertreter, Vertragshändler, Händler, Franchisenehmer, angestellte Außendienstmitarbeiter) tätig werden dürfen (*von Hoyningen-Huene*, MünchKommHGB<sup>3</sup> Rz 16 zu § 84 dHGB). Die Bestellung eines Handelsvertreters für ein bestimmtes Gebiet bedeutet auch nicht, dass der Unternehmer nicht selbst in diesem Gebiet tätig werden darf. Dies wäre nur bei Vereinbarung einer „**Alleinvertretung**“ unzulässig. Will der Handelsvertreter daher sicher gehen, dass in dem ihm übertragenen Gebiet keine weiteren Absatzmittler (und auch der Unternehmer selbst) nicht tätig werden dürfen, bedarf dies einer ausdrücklichen Vereinbarung.

Spätere Änderungen – insb Verkleinerungen – des einmal zugewiesenen Gebiets sind einseitig durch den Unternehmer grds nicht zulässig. Eine solche Änderung wäre als **Teilkündigung** (zur Problematik der Teilkündigung siehe auch die Ausführungen bei § 21 HVertrG) des Vertrages unzulässig, es sei denn, der Unternehmer hat sich eine derartige **einseitige Änderungsmöglichkeit** im Vertrag ausdrücklich **vorbehalten** (für die Zulässigkeit der Vereinbarung eines Änderungsvorbehalts *Jabornegg*, HVG Erl 3.5. zu § 1; OLG Stuttgart 22. 6. 1965, 2 U 33/65 = BB 1965, 926). Hat sich der Unternehmer das Recht zur einseitigen Änderung des Vertragsgebiets in **Allgemeinen Geschäftsbedingungen** (AGB) oder einem vorformulierten Vertrag vorbehalten, kann dies als gröbliche Benachteiligung des anderen Vertragsteils uU gem § 879 Abs 3 ABGB rechtsunwirksam – weil nicht im Einzelnen ausgehandelt – sein (*Krejci* in Rummel, ABGB I<sup>3</sup> Rz 231 ff zu § 879). Ist ein Änderungsvorbehalt nicht rechtswirksam vereinbart worden, bleibt dem Unternehmer nur mehr die Möglichkeit, eine sog „**Änderungskündigung**“ auszusprechen. Ist ein derartiges Recht zur einseitigen Änderung des Vertragsgebiets hingegen wirksam vereinbart worden, kann dieses einseitige Gestaltungsrecht nur nach „billigem“ Ermessen, dh auch unter angemessener Berücksichtigung der Interessen des Handelsvertreters, ausgeübt werden.

Trotz Bestellung des Handelsvertreters für ein bestimmtes Gebiet kann sich der Unternehmer die Betreuung einzelner in diesem Gebiet ansässiger Kunden (zB öffentliche Auftraggeber, Handelsketten, Einkaufsgenossenschaften, etc) vertraglich **vorbehalten**. In diesem Fall wird man idR davon ausgehen müssen, dass dem Handelsvertreter für Geschäfte mit solchen Kunden, auch wenn sie ihren Sitz in dem dem Handelsvertreter zugewiesenen Gebiet haben, keine Provision gebührt.

Auch das **Weisungsrecht** des Unternehmers erlaubt es diesem, dem Handelsvertreter die **Betreuung** einzelner (potenzieller) Kunden zu **untersagen**. Die Auswirkung einer solchen Weisung auf den Provisionsanspruch des Handelsvertreters richtet sich danach, ob der Handelsvertreter damit vertragswidrig gehindert wird, Provisionen zu verdienen (siehe § 12 HVertrG).

Selbst bei Zuweisung eines **bestimmten Gebiets** ist dem Handelsvertreter die **Tätigkeit** auch **außerhalb** desselben nicht grds verboten (*Hopt*, Handelsvertreterrecht<sup>4</sup> Rz 28 zu § 87). Ein solches Verbot wird sich aber regelmäßig (konkudent) dann ergeben, wenn das gesamte

Absatzgebiet des Unternehmers unter mehreren Handelsvertretern aufgeteilt und die Tätigkeit außerhalb eines so zugewiesenen Gebiets in die Rechte eines anderen Handelsvertreters eingreifen würde. Vermittelt oder schließt der Handelsvertreter entgegen eines ausdrücklichen (oder konkludent vereinbarten) Verbots, außerhalb des Vertragsgebiets tätig zu werden, ein Geschäft ab, steht ihm dafür keine Provision zu. Andernfalls würde der Unternehmer nämlich uU mehrmals provisiionspflichtig werden, einmal gegenüber jenem Handelsvertreter, der entgegen seines vertraglichen Verbots außerhalb des ihm zugewiesenen Gebiets tätig wird, ein weiteres Mal gegenüber dem für dieses Gebiet bestellten Handelsvertreter (*Westphal*, Vertriebsrecht I Rz 102).

### c) Alleinvertreter

- 45 **Alleinvertreter** ist, wer für ein **bestimmtes Gebiet** oder für einen **bestimmten (bestimmbaren) Kundenkreis** als „**alleiniger Vertreter**“ (siehe § 8 Abs 4 HVertrG) bestellt wurde. Der Begriff des Alleinvertreters geht also umfänglich über jenen des Gebietsvertreters hinaus, weil ein **Gebietsvertreter** noch **keinen Anspruch** darauf hat, als **einzigster Handelsvertreter** bzw überhaupt einziger **Absatzmittler** in dem ihm übertragenen Gebiet tätig zu werden (*von Hoyningen-Huene*, Münch-KommHGB<sup>3</sup> Rz 16 zu § 84 dHGB; *Küstner* in *Küstner/Thume*, Das Recht des Handelsvertreters<sup>4</sup> Rz 145). Der Begriff des „alleinigen Vertreters“ ist gesetzlich nicht näher definiert. Deshalb können in der Praxis Zweifel darüber auftreten, ob die Bestellung zum alleinigen Vertreter es lediglich dem Unternehmer verbietet, weitere Handelsvertreter oder sonstige Absatzmittler für dieses Gebiet oder diesen Kundenkreis zu bestellen (*Hopt*, Handelsvertreterrecht<sup>4</sup> Rz 24 zu § 87), oder aber den Unternehmer selbst vom Tätigwerden in diesem Gebiet oder gegenüber diesem Kundenkreis ausschließt (so *Westphal*, Vertriebsrecht I Rz 103; *Billing* in *Flohr/Wauschkuhn*, Vertriebsrecht, § 84 Rz 8; krit *Emde*, Vertriebsrecht, § 84 Rz 102 ff; zum Umfang eines „Alleinvertreterrecht“ eines Vertragshändlers und zur Abgrenzung zum „Gebietsschutz“ iSd Verhinderung von Parallelimporten siehe auch OGH 28. 9. 2006, 4 Ob 141/06y: ob eine Alleinvertriebszusage auch eine Gebietsschutzzusage enthält, lässt sich nicht allgemein in einen oder anderen Sinn festlegen, sondern ist durch Auslegung des jeweiligen Vertragstextes nach der Übung des redlichen Verkehrs festzustellen). Im **Zweifel** wird mA eher davon auszugehen sein, dass der Unternehmer