

## Kartellgesetznovelle 2005

Konkursanfechtung von  
Zahlungen in der Skontofrist

Wie nütze ich die Gestaltungsmöglichkeiten der  
Stiftungsurkunde

EONov 2005  
Änderungen bei der Lohnpfändung

Gewerberechtliche Aspekte des  
Sozialbetrugsgesetzes

KSt-Befreiung  
Das „Hong Kong-Erkenntnis“

Location Based Service im  
Mobilfunknetzbereich



# CHECKLISTE

MICHAEL NOCKER

## Handelsvertretervertrag

### A. PRÄAMBEL

- ☑ wirtschaftlicher Zweck des Vertragsabschlusses
- ☑ Form der Zusammenarbeit

### B. RECHTSSTELLUNG<sup>1)</sup> IM GEGENSATZ ZUM ANGESTELLTEN AUSSENDIENSTMITARBEITER

- ☑ Umfang der Vertretung: als alleiniger Vertreter iSd § 8 Abs 4 HVertrG (bestimmtes Gebiet oder bestimmter Kundenkreis)
- ☑ Exklusivität: Umfang (zB keine anderen HV, überhaupt keine anderen Vertriebsmittler [Franchisenehmer, Vertragshändler]; ist auch der Unternehmer selbst von der Absatztätigkeit in diesem Gebiet (zB durch angestellte Außendienstmitarbeiter) ausgeschlossen
- ☑ allenfalls Ausnahme bestimmter im Vertragsgebiet ansässiger Kunden (Einkaufsgenossenschaften, Handelsketten, öffentliche Auftraggeber, ...)
- ☑ Umfang der Vollmacht: nur Vermittlung oder auch Abschluss
- ☑ Entfall der Exklusivität bei längerfristiger Nichtbearbeitung des Gebietes
- ☑ Liste bereits vorhandener Kunden (bereits bestehende Geschäftsverbindungen iSd § 24 HVertrG samt den in den letzten 12 Monaten vor Beginn des Handelsvertreterverhältnisses getätigten Umsätzen (wichtig für die Frage, welche Geschäftsverbindungen mit bereits bestehenden Kunden vom Handelsvertreter iSd § 24 HVertrG „wesentlich erweitert“ wurden)
- ☑ allenfalls Vorbehalt der Änderung des Vertragsgebiets (aus sachlichen Gründen)
- ☑ Verbot der Tätigkeit außerhalb des Vertragsgebiets

### C. VERTRAGSPRODUKTE

- ☑ Umfang der Vertretung: sämtliche Produkte des Unternehmers oder nur bestimmte
- ☑ künftige Produkte automatisch oder nur bei gesonderter Vereinbarung vom Vertretungsrecht umfasst
- ☑ Vorbehalt, Produkte auch einseitig wieder entziehen zu können

### D. RECHTE DES HV

- ☑ generelles Vertretungsrecht (wichtig, damit selbstständiger HV nicht plötzlich durch „persönliche Abhängigkeit“ zum angestellten Außendienstmitarbeiter wird)
- ☑ keine Vorgaben hinsichtlich Mindestarbeitszeit
- ☑ keine Vorgaben hinsichtlich Lage der „Arbeitszeit“
- ☑ keine Vorgabe eines bestimmten Arbeitsumfangs
- ☑ keine Genehmigung des Urlaubs
- ☑ keine Einteilung hinsichtlich Kundenbesuche (Fahrtroute)
- ☑ Recht, auch die Vertretung anderer – nicht konkurrierender – Produkte zu übernehmen
- ☑ Angabe bei Vertragsbeginn bereits bestehender anderer Vertretungen

### E. PFLICHTEN DES HV

- ☑ laufende Vermittlung / Abschluss von Geschäften
- ☑ Entgegennahme von Mängelrügen / anderer Erklärungen von Kunden
- ☑ Neukundenwerbung
- ☑ ordentliche Betreuung eines vom Unternehmer übergebenen Kundenstocks durch regelmäßige Besuche
- ☑ Teilnahme an Messen und sonstigen Verkaufsveranstaltungen

Dr. Michael Nocker ist Rechtsanwalt in der KzI Gassauer-Fleissner Rechtsanwälte GmbH in Wien.

1) HV gem § 1 HVertrG (selbstständiger Gewerbetreibender iSd § 1 Abs 2 Z 7 HGB).



- ⊗ Übernahme konkret bezeichneter „verwaltender“ (im Gegensatz zu „vermittelten“) Tätigkeiten<sup>2)</sup>
- ⊗ Befolgung sachlicher Weisungen (keine „persönlichen“ Weisungen hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und arbeitsbezogenem Verhalten)
- ⊗ Vorsorge für geeignete Vertretung im Verhinderungsfall
- ⊗ Anzeige längerfristiger Verhinderung
- ⊗ Verbot der Übernahme der Vertretung konkurrenzrender Produkte (ergibt sich aber auch schon aus § 5 Abs 2 HVertrG)
- ⊗ keine Annahme von Belohnungen von Kunden

## F. PFLICHTEN DES UNTERNEHMERS

- ⊗ Unterstützung des HV bei dessen Tätigkeit
- ⊗ kostenlose Zurverfügungstellung von Mustern, Preislisten, Konditionen, AGB, Bestellformularen uä
- ⊗ unverzügliche Unterrichtung des HV über die Nichtausführung eines vom HV vermittelten Geschäfts unter Angabe der Gründe
- ⊗ Mitteilung an den HV bei erheblich geringeren Umsätzen als erwartet / in Aussicht gestellt

## G. GESCHÄFTS- UND BETRIEBSGEHEIMNISSE

- ⊗ Verpflichtung beider Vertragsparteien, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse (Kundennamen, Umsatzzahlen, technische Informationen, ...) zu wahren
- ⊗ allenfalls Absicherung der Verpflichtung durch Vereinbarung einer Konventionalstrafe

## H. PROVISIONSPFLICHTIGE GESCHÄFTE

- ⊗ Provisionspflichtige Geschäfte
  - nur für die während des aufrechten Vertragsverhältnisses abgeschlossenen und ausgeführten Geschäfte;
  - auch für die erst nach Vertragsende ausgeführten Geschäfte (siehe gleich unten „Überhangprovisionen“)
  - sogar auch für die erst nach Ende des HV-Verhältnisses abgeschlossenen Geschäfte („nachvertragliche Provisionen“)
- ⊗ „Überhangprovisionen“: Festlegung des Zeitraums, innerhalb welchem noch vor Beendigung des HV-Verhältnisses abgeschlossene Geschäfte auch „ausgeführt“ werden müssen, damit sie provisionspflichtig sind
- ⊗ „nachvertragliche Provision“: Festlegung des Zeitraums, innerhalb welchem erst nach Beendigung des HV-Verhältnisses abgeschlossene Geschäfte<sup>3)</sup> auch „ausgeführt“ werden müssen, damit sie provisionspflichtig sind
- ⊗ Provisionspflicht und -höhe bei „Direktgeschäften“ (Geschäfte zwischen Unternehmer und dem im Vertragsgebiet ansässigen Kunden ohne Mitwirkung des HV)
- ⊗ allenfalls Ausnahme bestimmter Kunden („key accounts“, „Direktionskunden“) von der Provisionspflicht, wenn diese direkt mit dem Unternehmer abschließen
- ⊗ Ausnahme der Eigengeschäfte des HV von der Provisionspflicht
- ⊗ Regelung der Provision, wenn HV Geschäfte außerhalb seines Vertragsgebiets vermittelt (uU abhängig davon, ob in diesem Gebiet ein anderer HV tätig ist oder nicht)
- ⊗ Provisionspflicht des Unternehmers / Aufteilung der Provision bei verdienstlicher Tätigkeit mehrerer HV
- ⊗ Aufschlüsselung der Provision auf „vermittelnde“ und „verwaltende“ Tätigkeiten<sup>4)</sup>

## I. HÖHE DER PROVISION, AUSLAGENERSATZ

- ⊗ Provisionssatz (mehrere Provisionssätze zB für selbst vermittelte Geschäfte und „Direktgeschäfte“); allenfalls Staffelung des Provisionssatzes nach Umsatz oä
- ⊗ Bemessungsgrundlage der Provision (zB in Rechnung gestellter Nettobetrag abzüglich eines Pauschalbetrages in Höhe von ... % für die in der Rechnung nicht gesondert ausgewiesenen Nebenkosten)
- ⊗ Verminderung der Bemessungsgrundlage durch die in der Rechnung ausgewiesenen Nebenkosten (Verpackung, Fracht, Zoll, Montage, ...)
- ⊗ Verminderung der Bemessungsgrundlage durch die in der Rechnung ausgewiesenen Nachlässe (zB Mengen-, Stammkunden, sonstige Sonderrabatte)

2) Wichtig für die Berechnung des Ausgleichsanspruchs („Rohausgleichs“), da hier nur jener Anteil der Provision in die Bemessungsgrundlage einfließt, der für die „vermittelnde“ Tätigkeit gezahlt wird; was „vermittelnde“ und was „verwaltende“ Tätigkeit ist, hängt von der Art der vertriebenen Produkte ab: so ist zB die Lagerhaltung beim typischen Warenvertreter „verwaltend“, während sie beim Tankstellenhalter zur „vermittelnden“ Tätigkeit zählt. „Verwaltende“ Tätigkeiten sind zB Marktforschung, Service- und Reparaturleistungen uä.

3) Deren Bestellung aber noch vor Vertragsende Unternehmer oder HV zugegangen sein muss oder an deren Abschluss auf die überwiegende Tätigkeit des HV zurückzuführen ist.

4) ZB „Es besteht zwischen den Vertragsparteien Einvernehmen darüber, dass ... % der Provision für die Lagerhaltung bezahlt werden.“; die Aufteilung ist wichtig für die Höhe des Ausgleichsanspruchs nach § 24 HVertrG.



- ⊗ Abgeltung sämtlicher durch den Geschäftsbetrieb des HV entstandenen allgemeinen Kosten mit der Provision
- ⊗ Ersatz allfälliger besonderer Auslagen (zB Werbemaßnahmen, Marktanalysen, Aufwendungen für Lagerhaltung, Inkassotätigkeit, oä)
- ⊗ allenfalls: Zahlung eines zusätzlichen Provisionsbestandteils bei Geschäften mit neu zugeführten Kunden als Vorauserfüllung des Ausgleichsanspruchs<sup>5)</sup>

## J. ENTSTEHEN, ENTFALL, FÄLLIGKEIT DER PROVISION, FORTZAHLUNG DER PROVISION NACH ENDE DES HV-VERHÄLTNISSSES

- ⊗ Entstehen des Anspruchs auf Provision erst mit und nach Maßgabe des Eingangs der Zahlung des Kunden beim Unternehmer<sup>6)</sup>
- ⊗ teilweises Entstehen der Provision bei Anzahlung des Kunden
- ⊗ kein Anspruch auf Provision bei Nichtausführung des vom HV vermittelten Geschäfts durch den Unternehmer
- ⊗ Verrechnung bezahlter Provisionen / Provisionsvorschüsse bei Entfall des Anspruchs mit späteren Provisionszahlungen
- ⊗ Zeitpunkt der Fälligkeit der Provision (spätestens mit Abrechnung)
- ⊗ allenfalls Regelung über die Fortzahlung der Provisionen aus den Folgegeschäften der vom HV neu zugeführten Kunden bzw „intensivierten“ Altkunden über einen bestimmten Zeitraum zur Vermeidung des Entstehens eines Ausgleichsanspruchs nach § 24 HVertrG

## K. PROVISIONSVORSCHUSS

- ⊗ Regelung, in welcher Höhe wann ein Provisionsvorschuss gezahlt wird (zwingend!)
- ⊗ Regelung, wie und wann Provisionsvorschüsse von nachfolgenden Provisionszahlungen abgezogen wird

## L. ABRECHNUNG

- ⊗ Zeitpunkt der Abrechnung der Provisionen (zwingend spätestens jeweils mit dem auf das Quartalsende folgenden Monatsletzten)
- ⊗ Pflicht zur unverzüglichen Überprüfung der Abrechnung durch den HV und Geltendmachung allfälliger Abrechnungsdifferenzen binnen kurzer Zeit (zB zwei Wochen), bei sonstiger Anerkennung der Richtigkeit der Abrechnung

## M. VERTRAGSDAUER, BEENDIGUNG

- ⊗ befristet oder unbefristet
- ⊗ Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen (Mindest)Kündigungsfristen
- ⊗ Vereinbarung von Kündigungsterminen (sonst Monatsletzter)
- ⊗ allenfalls Kündigungsausschluss für bestimmte Zeit
- ⊗ Form der Kündigung
- ⊗ Vereinbarung zusätzlicher wichtiger Gründe für die vorzeitige Vertragsauflösung<sup>7)</sup>
- ⊗ Vereinbarung der Möglichkeit einer „Dienstfreistellung“ während der Kündigungsfrist

## N. VERSCHIEDENES

- ⊗ (qualifizierte) Schriftformklausel
- ⊗ salvatorische Klausel
- ⊗ Rechtswahl bei HV-Verhältnis mit Auslandsbezug (zB Unternehmer oder HV haben ihren Sitz im Ausland)
- ⊗ Gerichtsstandsvereinbarung bzw Schiedsklausel, wenn ein gerichtliches Urteil in der Jurisdiktion des Vertragspartners nicht vollstreckbar ist

5) Diese Vergütung muss eindeutig als zusätzliche Leistung für die Neukundenzuführung in der Provisionsabrechnung gesondert ausgewiesen sein, die Provision muss damit insgesamt über dem Branchendurchschnitt liegen und muss im Fall des Nichtentstehens des Ausgleichsanspruchs vom HV zurückgezahlt werden.

6) Ansonsten wäre der Unternehmer bereits mit der „Ausführung“ des Geschäfts, dh mit der Lieferung, hinsichtlich der Provision vorleistungspflichtig.

7) Sofern diese ähnlich schwerwiegend wie die im HVertrG genannten sind.