

Europäische Hochschulschriften



Rechtswissenschaft

Lutz Jörres

## **Der Handelsvertreter im Nebenberuf gemäß § 92b HGB**

# A. Einleitung

Zahlreiche Handelsvertreter i.S. des § 84 HGB werden heutzutage als solche im Nebenberuf tätig.<sup>1</sup> Dies betrifft längst nicht mehr nur das geradezu klassische Beispiel der Beamten oder Angestellten, welche nach Verrichtung ihrer täglichen Arbeit vornehmlich im Verwandten- und Bekanntenkreis Versicherungsverträge für ein Versicherungsunternehmen vermitteln.<sup>2</sup> Aktuell ist es vor allem der Betrieb sog. Postagenturen durch Einzelhändler, der regelmäßig als nebenberufliche Handelsvertreter Tätigkeit konzipiert ist und sich einer immer mehr zunehmenden praktischen Relevanz erfreut.<sup>3</sup>

Der hiermit angesprochene Vertrieb von Waren und Dienstleistungen der Deutschen Post AG über private Agenturbetreiber ist gegenwärtig von enormer wirtschaftlicher Bedeutung. Die Deutsche Post AG plante, im Jahr 2011 die letzten 20 in eigener Regie betriebenen Filialen zu schließen und als Vertriebskanal künftig nahezu ausschließlich sog. „Partner-Filialen“ zu nutzen, die vielfach in Kombination mit einem Einzelhandelsbetrieb geführt werden; aus Gründen der Imagepflege und als Service für die eigenen Mitarbeiter sollte einzig die posteigene Filiale am Konzernsitz in Bonn erhalten bleiben.<sup>4</sup> Im Jahr 2011 belief sich die Zahl der Partner-Filialen im gesamten Bundesgebiet auf etwa 13.500; hinzu kamen 6000 sog. „Verkaufspunkte“ (ebenfalls) in Einzelhandelsbetrieben, welche die am meisten nachgefragten Produkte der Deutschen Post AG anboten und deren Zahl auch stark angestiegen war.<sup>5</sup>

## I. Problemaufriss

Die Besonderheit einer (nur) nebenberuflichen Handelsvertreter Tätigkeit besteht darin, dass die Norm des § 92b Abs. 1 HGB einem solchen Handelsvertreter zentrale Vorschriften des Handelsvertreterrechts vorenthält: Ihm steht nach Beendigung des Vertragsverhältnisses kein Ausgleichsanspruch gegen den Unternehmer gemäß § 89b HGB zu, es kommt – abweichend von den Kündigungsregelungen in § 89 HGB – stets eine einmonatige Kündigungsfrist zur Anwendung und der Anspruch

---

1 Siehe nur Röhrich/Graf von Westphalen/Thume § 92b Rn. 1; für die Versicherungswirtschaft insbesondere *Beenken/Reckenfelderbäumer* VW 2006, 76.

2 Statt aller MünchKomm/von Hoyningen-Huene § 92b Rn. 9; Staub/Canaris/*Emde* § 92b Rn. 6.

3 Beispielhaft LG Dortmund NJOZ 2007, 1485 f.

4 Siehe Artikel des *General-Anzeigers Bonn* vom 01.06.2011: „Die letzte Filiale gibt’s am Tower“, online abrufbar unter <http://www.general-anzeiger-bonn.de/lokales/wirtschaft/nachrichten/die-letzte-filiale-gibt-s-am-tower-article42083.html>.

5 Siehe Artikel des *General-Anzeigers Bonn* vom 01.06.2011: „Die letzte Filiale gibt’s am Tower“, online abrufbar unter <http://www.general-anzeiger-bonn.de/lokales/wirtschaft/nachrichten/die-letzte-filiale-gibt-s-am-tower-article42083.html>.

auf einen Provisionsvorschuss nach § 87a Abs. 1 S. 2 HGB ist abdingbar. Die Absatzmittlung durch nebenberufliche Handelsvertreter verursacht für den Unternehmer somit deutlich weniger Kosten als die durch im Hauptberuf tätige Handelsvertreter und setzt den Unternehmer zudem in die Lage, Maßnahmen in Bezug auf die Organisation seines Vertriebs zeitnah umsetzen zu können.<sup>6</sup> Vor diesem Hintergrund liegt es auf der Hand, dass Unternehmer naturgemäß ein sehr starkes Interesse an der Einsetzung nebenberuflicher Handelsvertreter haben,<sup>7</sup> um eine in wirtschaftlicher Hinsicht optimale Vertriebsgestaltung zu erreichen.

Für den Handelsvertreter im Nebenberuf bedeuten die in § 92b Abs. 1 HGB normierten Abweichungen vom allgemeinen Recht der Handelsvertreter indes eine erhebliche Einschränkung seiner Rechtsstellung.<sup>8</sup> Er nimmt sozusagen eine Sonderstellung ein, welche der Gesetzgeber damit begründet, dass der nebenberufliche Handelsvertreter anderweitiges Einkommen aus einer anderen Tätigkeit, seinem Hauptberuf, bezieht und daher weniger schutzbedürftig ist als ein Handelsvertreter im Hauptberuf.<sup>9</sup>

Die Tatsache, dass die Regelungen über den Ausgleichsanspruch, die Kündigungsfristen und den Provisionsvorschussanspruch jeweils (zugunsten des hauptberuflichen Handelsvertreeters) zwingend ausgestaltet sind, unterstreicht die Bedeutung dieser Regelungen für die Person des Handelsvertreeters. Insbesondere der Ausgleichsanspruch aus § 89b HGB ist nach Meinung des Gesetzgebers derart essentiell für den Handelsvertreter, dass dieser Anspruch gemäß § 89b Abs. 4 S. 1 HGB nicht im Voraus ausgeschlossen werden kann.

Um den auf diese Weise bezweckten Schutz des Handelsvertreeters nicht leer laufen zu lassen, muss sichergestellt werden, dass grundsätzlich nur dem Handelsvertreter die für den hauptberuflichen Handelsvertreter geltenden Vorschriften versagt bleiben, der tatsächlich im Nebenberuf tätig ist und damit dieser Regelungen zu seinem Schutz nicht bedarf. Dies erfordert eine sachgerechte und an den Interessen der beteiligten Vertragsparteien ausgerichtete Anwendung des § 92b HGB.

Es existiert kaum aktuelle Rechtsprechung zu dieser Norm und den aus ihr resultierenden Problemen in der Praxis der Handelsvertreterertätigkeit. Auch die Literatur setzt sich nur vereinzelt eingehend hiermit auseinander.

## II. Ziel der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit verfolgt daher das Ziel, die für den nebenberuflichen Handelsvertreter geltende Sonderregelung des § 92b HGB sowie ihre praktische

---

6 *Escher* BB 1999, 72; *Schröder* INF 1977, 33; *ders.* INF 1978, 401; vgl. *Küstner* BB 1999, 541, 544.

7 *Schröder* DB 1967, 1303.

8 *Schröder* INF 1978, 401.

9 Vgl. hierzu unten C.III.

Anwendung einer kritischen Überprüfung zu unterziehen und Antworten auf die sich hierbei ergebenden Problemstellungen zu liefern.

Die zentrale Frage, die es im Zuge der Untersuchung zu beantworten gilt, lautet: Hat die Anwendung der Vorschrift des § 92b HGB in ihrer jetzigen Form, insbesondere auf die bereits angesprochenen Postagenturbetreiber, eine Zukunft?

### **III. Gang der Untersuchung**

Zunächst wird nach einer kurzen Einführung in das Recht der Handelsvertreter, welche sich auf relevante Aspekte der der Arbeit zugrunde liegenden Problematik konzentriert, die Entstehungsgeschichte des § 92b HGB erörtert. Im Anschluss werden Zweck, Anwendungsbereich und Inhalt des § 92b HGB herausgearbeitet und kritisch hinterfragt.

Einen Schwerpunkt der Untersuchung bildet sodann die vertiefte Auseinandersetzung mit der äußerst praxisrelevanten Frage, unter welchen Voraussetzungen eine nebenberufliche Handelsvertretertätigkeit überhaupt angenommen werden kann und wie die Abgrenzung zur hauptberuflichen Tätigkeit im Einzelnen zu erfolgen hat. Hierzu werden die dogmatischen Grundlagen der Abgrenzung beleuchtet und einer kritischen Würdigung unterzogen sowie die praktische Umsetzung dieser Grundsätze anhand von diversen Einzelfällen, insbesondere dem Postagenturbetrieb, näher untersucht.

In diesem Zusammenhang bedarf es außerdem der Auseinandersetzung mit den Grenzen vertraglicher Gestaltungsmöglichkeiten der Parteien hinsichtlich der Frage der Haupt- oder Nebenberuflichkeit. Insoweit sind praktisch bedeutsame Versuche des Unternehmers, den Ausgleichsanspruch aus § 89b HGB zu umgehen, von besonderem Interesse.

Ein weiterer Schwerpunkt der Arbeit wird die Frage sein, welche Rechtsfolgen es für Unternehmer und Handelsvertreter hat, wenn sich dessen Tätigkeit während der Vertragslaufzeit nach den tatsächlichen Verhältnissen von einer nebenberuflichen zu einer hauptberuflichen oder umgekehrt entwickelt. Im Vordergrund steht hierbei die Frage, ob sich der Handelsvertreter auf eine Veränderung seiner Rechtsstellung berufen kann, wenn er vertraglich ausdrücklich als Handelsvertreter im Nebenberuf eingesetzt worden ist und seine Tätigkeit während der Laufzeit des Handelsvertretervertrages zum Hauptberuf wird.

Die Arbeit wird schließlich die Frage der Geltendmachung einer nebenberuflichen Handelsvertretertätigkeit und die prozessualen Fragen, die die Regelung des § 92b HGB mit sich bringt und die im Rahmen der erörterten Problemkreise Bedeutung erlangen, kritisch beleuchten. Dies betrifft vornehmlich die Regelung des § 92b Abs. 2 HGB sowie die Beweislastverteilung zwischen Unternehmer und Handelsvertreter.