

## Vertriebspartner in Deutschland

- No. 153 -

*Jens-Uwe Heuer, Rechtsanwalt in Hannover*

Wenn eine dauerhafte Geschäftstätigkeit in Deutschland entsteht oder geplant ist, rücken die Beziehungen zwischen dem ausländischen Unternehmen und deutschen Vertriebsmittlern in den Vordergrund. Die wichtigsten sind klassischerweise Handelsvertreter und Vertragshändler, in geeigneten Bereichen auch Franchisepartner.

### **Handelsvertreter**

Für viele ausländische Unternehmen sind Handelsvertreter ein unentbehrliches Vertriebsinstrument in Deutschland. Sie werden sowohl zur anfänglichen Markterschließung eingesetzt, als auch bei der späteren Marktabdeckung, etwa im Dienst einer eigenen Vertriebs Tochter. Die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Beziehung zwischen Unternehmen und Handelsvertreter können für die effektiven Kosten von erheblicher Bedeutung sein, etwa durch die Regelungen zu Ausgleichsanspruch und Kündigungsschutz.

Die regelmäßig interessierenden Fragen bei Handelsvertreterverhältnissen richten sich auf den Vertragsabschluß, die rechtliche Stellung des Handelsvertreters, die Rechte und Pflichten von Geschäftsherr und Vertreter während der Dauer des Vertragsverhältnisses sowie die Beendigung des Vertrags. Sensible Bereiche sind häufig die Abgrenzungen von Verkaufsgebieten und daraus folgende Provisionsansprüche, Art und Umfang der Vertretungsbefugnisse des Handelsvertreters, Verpflichtungen gegenüber dem Kunden und anderes.

Das Recht der Handelsvertreter ist in den §§ 84 ff des Handelsgesetzbuchs geregelt, die im wesentlichen die EG-Handelsvertreterrichtlinie in deutsches Recht umsetzt. Insgesamt ist das Recht in Deutschland günstig für den Handelsvertreter ausgestaltet.

Grundsätzlich können bei internationale Handelsvertreterverhältnissen die Beteiligten vertraglich bestimmen, welches Recht anwendbar sein soll. Der

Europäische Gerichtshof hat aber klargestellt, daß ein Handelsvertreter, dessen Vertragsgebiet innerhalb der Europäischen Gemeinschaft liegt, dadurch aber in Kernbereichen nicht schlechter gestellt werden darf, als er nach dem Recht seines Heimatlandes stehen würde. Zum Beispiel steht ihm ein Ausgleichsanspruch zu, selbst wenn das gewählte Recht einen solchen Ausgleichsanspruch nicht vorsieht.

### **Vertragsabschluß**

Ein Vertrag zwischen einem Handelsvertreter und einem Unternehmer kommt grundsätzlich formlos zustande. Der Handelsvertreter benötigt keine besonderen Voraussetzungen; auch juristische Personen können als Handelsvertreter agieren. Der Vertrag entfaltet mit Abschluß Rechtswirksamkeit und erfordert keine behördliche Genehmigung oder Registrierung.

Handelsvertreter und Unternehmer können bei mündlich geschlossenen Verträgen die schriftliche Abfassung des Vertrags verlangen.

Beim Vertragsabschluß sind die gesetzlichen Regelungen des Handelsvertreterrechts zu beachten, die der inhaltlichen Vertragsgestaltung Grenzen setzen. Die Rechtsprechung, die erfahrungsgemäß eher zu Gunsten des Handelsvertreters entscheidet, akzeptiert grundsätzlich keine Vertragsklauseln, die wesentlich von den gesetzlichen Regelungen abweichen und z.B. einen Ausgleichsanspruch nach Vertragsende ausschließen oder den Handelsvertreter erheblich benachteiligen.

### **Rechtliche Stellung**

Nach deutschem Recht ist der Handelsvertreter ein selbständiger Gewerbetreibender, der beauftragt ist, für den Unternehmer Geschäfte zu vermitteln. Unselbständige Vertreter sind Angestellte (Handlungsreisende) und nicht Handelsvertreter. Die Abgrenzung ist insofern von Interesse, als sie in

anderen europäischen Staaten anders verlaufen kann.

In der Praxis finden sich allerdings Vertragsgestaltungen, die den Handelsvertreter eher als unselbständigen Arbeitnehmer behandeln. Solche Vertragsgestaltungen z.B. ein umfassendes Weisungsrecht des Unternehmers hinsichtlich der Arbeitszeitgestaltung, bergen erhebliche Risiken. Nach dem deutschen Sozialversicherungsrecht können nämlich formal Selbständige unter bestimmten Voraussetzungen als Arbeitnehmer behandelt werden. Dies zieht eine Sozialversicherungspflicht nach sich. Für die Beiträge zur Sozialversicherung haften der Selbständige und sein Auftraggeber. In der Vertragsgestaltung mit dem Handelsvertreter sollte daher große Sorgfalt auf die Gestaltung der Rechte des Unternehmers und entsprechend der Pflichten des Handelsvertreters gelegt werden, um die Selbständigkeit des Handelsvertreters ausreichend zu dokumentieren.

Der Handelsvertreter ist typischerweise damit beauftragt, für das Unternehmen geschäftliche Aufträge zu vermitteln. Ihm kann auch Vollmacht erteilt werden, Verträge bindend abzuschließen; in der Praxis werden derartige Befugnisse jedoch selten eingeräumt, weil das Unternehmen sich vorbehalten will, selbst über den Auftragsbestand zu disponieren.

#### ***Pflichten des Handelsvertreters***

Der Handelsvertretervertrag enthält regelmäßig genaue Vereinbarungen, welche Produkte in welchem Verkaufsgebiet vertrieben werden sollen.

Regelmäßig ist der Handelsvertreter verpflichtet, seine Tätigkeit persönlich auszuüben und keine Untervertreter einzuschalten. Jedoch kann ihm dieses gestattet werden. Bei juristischen Personen, also etwa einer GmbH, muß in derartigen Fällen geregelt sein, ob nur bestimmte Personen oder vom Unternehmer akzeptierte Mitarbeiter die Vertriebstätigkeit übernehmen dürfen.

Der Aufgabenbereich des Handelsvertreters erstreckt sich zwar in erster Linie auf das Führen von Verkaufsgesprächen; darüber hinaus sollte er jedoch dazu beitragen, das Unternehmen eingehend über seine Beobachtungen am Markt zu unterrichten. Die gesetzliche Regelung beschränkt sich auf den Hinweis, daß der Handelsvertreter mit seiner Tätigkeit sich um die Vermittlung oder den Abschluß von Geschäften zu bemühen habe. Ein Handelsvertretervertrag sollte daher möglichst detailliert den Aufgabenkatalog des Handelsvertreters beschreiben.

Beispielsweise sollte der Handelsvertreter verpflichtet sein, regelmäßig an Verkaufsschulungen, Verkaufveranstaltungen oder Messen teilzunehmen.

#### ***Pflichten des Unternehmers***

Umgekehrt hat der Unternehmer die Pflicht, den Handelsvertreter bei seiner Verkaufstätigkeit mit ausreichenden Unterlagen zu unterstützen. Dazu gehören nicht nur Werbetrucksachen, Preislisten, Allgemeine Geschäftsbedingungen, sondern auch entsprechende Informationen über Markt und Abnehmer. Der Unternehmer muß den Handelsvertreter auch rechtzeitig unterrichten, falls er aus betriebsbedingten Gründen, wie etwa Rohstoffmangel, Streik oder Kapazitätsüberlastung weitere Aufträge nicht oder nur beschränkt annehmen kann.

Der Unternehmer ist gesetzlich verpflichtet den Handelsvertreter über den Geschäftsverlauf zu informieren, insbesondere über seinen Provisionsanspruch betreffende Geschäfte.

#### ***Wettbewerbsverbot***

Eine gesetzliches Wettbewerbsverbot für Handelsvertreter besteht nicht. In Streitfällen leitet die Rechtsprechung das Wettbewerbsverbot aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ab und zieht die Grenzen für eine Wettbewerbstätigkeit des Handelsvertreter eher eng

In Vereinbarungen zwischen Unternehmer und Handelsvertreter sollte daher das Wettbewerbsverbot eindeutig geregelt werden. Dabei ist aus Sicht des Unternehmers klarzustellen, daß der Handelsvertreter in keiner, auch nicht mittelbarer Weise, Konkurrenzprodukte vertreibt oder fördert. Allerdings ist durchaus üblich, daß ein Handelsvertreter mehrere Produkte verschiedener Hersteller vertreibt, die sich gegenseitig ergänzen oder für die gleichen Kunden geeignet sind. Derartige sogenannte Multicard-Vertreter können für den Unternehmer eine günstige Lösung für einen kostengünstigen Vertrieb bieten. Allerdings muß der Unternehmer darauf achten, daß der Handelsvertreter tatsächlich noch genügend Kapazität zur Verfügung hat und ausreichend Engagement für die Produkte des Unternehmers aufbringen kann. Daher sollten entsprechende Vereinbarungen über vorhandene und künftige Parallelvertretungen aufgenommen werden.

Vertragliche Wettbewerbsabreden müssen schriftlich vereinbart und auf den bisherigen sachlichen oder räumlichen Tätigkeitsbereich des Handelsvertreters beschränkt sein. Sie dürfen nur für höchstens zwei Jahre gelten.

### **Provision**

Im Einklang mit dem EG-Recht steht dem Handelsvertreter auch ohne ausdrückliche Vereinbarung Anspruch auf die übliche bzw. eine angemessene Vergütung zu. Eine erfolgsabhängige Vergütung gilt als Provision.

Der Provisionsanspruch entsteht bei Abschluß eines Geschäfts aufgrund der Tätigkeit des Handelsvertreters mit einem von ihm geworbenen Kunden sowie mit einem Kunden in einem ihm zugewiesenen Bezirk bzw. Alleinvertretungsbereich. Auch bestimmte Folgeaufträge nach Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses lösen den Provisionsanspruch aus.

Der Provisionsanspruch entsteht, sobald der Unternehmer das Geschäft ausgeführt hat, oder hätte ausführen sollen, weil der Dritte seinen Teil des Geschäfts ausgeführt hat.

Der Anspruch besteht spätestens, wenn der Dritte seine Vertragspflicht erfüllt hat oder haben müßte, vorausgesetzt der Unternehmer hätte seine Vertragspflicht ebenfalls erfüllt. Die Provision ist spätestens quartalsweise bis zum Ende des Folgemonats fällig.

Zu beachten ist, daß der Handelsvertreter nicht deswegen seinen Provisionsanspruch verliert, weil der Unternehmer das bereits abgeschlossene Geschäft letztlich nicht ausführt. Davon wiederum zu unterscheiden sind beispielsweise Warenrücknahmen aus Kulanz, um statt dessen eine andere Ware zu liefern. Für derartige Verhältnisse sollten ebenfalls exakte Regelungen getroffen werden.

Zu klären ist auch, ob dem Handelsvertreter eine Provision zusteht, wenn ein anderer Vertreter oder der Unternehmer selbst in seinem Verkaufsgebiet ohne Mitwirkung des Handelsvertreters Geschäfte getätigt hat. Möglichst detailliert sollten auch die Berechnungsgrundlagen für die Provision geregelt sein und ob mit der Provision alle sonstigen Nebenkosten des Vertreters abgegolten sind.

### **Inkassovollmacht und Delkredere**

Ein Handelsvertreter wird normalerweise nicht bevollmächtigt, vom Kunden Zahlungen in Empfang zu nehmen. Andererseits haftet er auch nicht für die Bonität des Kunden, es sei denn, eine derartige Delkredere-Haftung wird gesondert vereinbart. In diesem Fall steht dem Handelsvertreter eine zusätzliche Vergütung, die sogenannte Delkredere-Provision zu, de-

ren Höhe und Umfang ebenfalls vertraglich bestimmt sein sollte.

Allerdings wird der Handelsvertreter in der Praxis nur selten mit der Delkredere-Haftung belastet. Er sollte jedoch verpflichtet sein, alle ihm zugänglichen Informationen über die Bonität des Kunden an den Unternehmer zu liefern.

### **Dauer und Kündigung des Vertrags**

Handelsvertreterverträge werden normalerweise auf unbefristete Zeit geschlossen und können daher jederzeit innerhalb folgender Fristen gekündigt werden: im ersten Vertragsjahr mit einem Monat, im zweiten Vertragsjahr mit zwei und ab dem dritten Jahr mit drei Monaten. Längere Fristen dürfen vertraglich vereinbart werden, jedoch muß die des Unternehmers mindestens so lang sein wie die des Handelsvertreters.

Eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund, etwa wegen schwerer Vertragsverletzung eines der Beteiligten, bleibt von diesen Regelungen unberührt. Das Gesetz definiert dabei nicht, welcher Sachverhalt als wichtiger Grund gilt. Es empfiehlt sich daher vertraglich entsprechende Gründe zu definieren.

### **Ausgleichsanspruch**

Bei Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses gewährt das deutsche Recht dem Handelsvertreter einen Anspruch auf Ausgleich des verlorenen Kundenstamms, den er dem Unternehmer hinterläßt. Dieses Prinzip ist durch die EG-Handelsvertreter-Richtlinie auch in den anderen Mitgliedstaaten der EU eingeführt worden.

Der Anspruch setzt voraus, daß der Handelsvertreter dem Unternehmer einen Kundenstamm neu geschaffen oder erweitert hat, so daß der Unternehmer von den künftigen Bestellungen weiterhin einen Vorteil hat. Darauf, daß der Handelsvertreter an diesen Bestellungen noch mitwirkt, kommt es für den Ausgleichsanspruch nicht an, da er ohnehin für von ihm noch angebahnte Einzelgeschäfte Provisionsanspruch hat.

Der Ausgleichsanspruch muß angemessen und darf nicht unbillig sein, etwa weil der Handelsvertreter dadurch Vorteile hätte, in deren Genuß er während des Vertragsverhältnisses selbst nicht gekommen war. Die Höhe des Ausgleichsanspruches berechnet sich nach der prognostizierten Entwicklung des Auftrags- und Provisionsaufkommens für die Zukunft; der Anspruch ist jedoch der Höhe nach auf eine Jahrespro-

vision nach dem Durchschnitt der letzten fünf Vertragsjahre begrenzt.

Dieser Ausgleichsanspruch muß von vornherein in der Vertriebskalkulation berücksichtigt werden, darf jedoch nicht kalkulatorisch in die laufend ausgezahlte Provision eingerechnet sein. Der Unternehmer kann daher entweder laufend einen Betrag zurückstellen oder versuchen, die Kosten des Ausgleichsanspruchs dem neuen Handelsvertreter aufzuerlegen.

### **Vertragshändler**

Vertragshändler sind unabhängige Unternehmen, die für den Hersteller Vertriebsfunktion übernehmen. Im Unterschied zum Handelsvertreter kaufen sie die Ware jedoch an und veräußern sie anschließend weiter.

Vertragshändler sind insofern nicht Handelsvertretern gleichzusetzen, als sie durch den eigenen Ankauf der Ware eine neue Handelsstufe ausmachen. Das schließt jedoch nicht aus, daß sie auch Aufträge auf Provisionsbasis vermitteln. Vertragshändler können wie Handelsvertreter exklusiv für nur einen Hersteller oder aber auch mehrere tätig werden.

Für den Vertragshändler fehlen im deutschen Recht ausdrückliche Regelungen. Die Rechtsprechung greift bei der Beurteilung von Vertragshändlern teilweise auf die Grundsätze des Handelsvertreterrechts zurück. Dies gilt insbesondere für den Ausgleichsanspruch. Auch einem Vertragshändler kann ein Ausgleichsanspruch zustehen, wenn er sich in erheblichem Umfang in die Vertriebsorganisation des Unternehmers eingegliedert hat und die Informationen des Vertragshändlers über seine Kunden nach Beendigung des Vertrags dem Unternehmer zur Verfügung stehen.

### **Selektive Vertriebssysteme**

Ein Vertriebssystem aus Vertragshändlern ist für den Unternehmer zumeist nur sinnvoll, wenn er auf den Vertrieb innerhalb des System größtmöglichen Einfluß nehmen kann. In der Praxis bieten sich dazu mehrere Möglichkeiten an: vertikale Vertriebsbindungen und selektive Vertriebssysteme, d.h. in sich geschlossene Händlernetze. Der rechtlichen Gestaltung sind hier durch das europäische (das dem deutschen Recht vorgeht) und das deutsche Wettbewerbsrecht Grenzen gesetzt.

Der Unternehmer darf ein selektive Vertriebssystem gegenüber Vertragshändlern errichten auf Grundlage besonderer qualitativer Anforderungen an die Händ-

ler. Als besondere qualitative Anforderungen gelten nur solche auf sachlicher Grundlage wie z.B. die Erfordernisse besonderer Fachkenntnisse zum Vertrieb komplizierter, technischer Produkte. Das selektive Vertriebssystem setzt ferner voraus, daß einerseits Händler mit der geforderten Qualifikation ohne weiteres aufgenommen werden. Andererseits muß der Unternehmer Außenseiter abwehren können und tatsächlich auch abwehren (gedankliche und praktische Lückenlosigkeit); eine Möglichkeit dazu sind z.B. Warencodes, die die jederzeitige Verfolgbarkeit der Ware sicherstellen.

### **Gebietsschutz**

Im Bereich der vertikalen Vertriebsbindungen, z.B. dem an den Händler gerichteten Verbot, Waren außerhalb seines Vertragsgebiets zu vertreiben, gehen die Beschränkungen des europäischen Wettbewerbsrechts weiter, als die des deutschen Rechts.

Nach deutschem Recht gelten vertikale Vertriebsbindungen lediglich dann als unzulässig, wenn der Unternehmer diese Bindungen zur einseitigen Durchsetzung seiner Interessen z.B. durch die Verpflichtung des Händlers auf Abnahme bestimmter Produktmengen zu überhöhten Preisen mißbraucht. Nach europäischem Recht gilt eine vertikale Vertriebsbindung als wettbewerbsbeschränkend und damit als unzulässig. Von diesem Verbot läßt die Europäische Kommission über sogenannte Freistellungen jedoch in erheblichem Umfang Ausnahmen zu. Im Rahmen der Gruppenfreistellungsverordnung (siehe dazu auch das Kapitel Wettbewerbsrecht) ist beispielsweise gestattet, den Vertragshändlern den aktiven Weiterverkauf in andere als den ihnen zugewiesenen Gebieten zu untersagen (nicht aber den passiven Vertrieb, bei dem der Händler nur Anfragen nachkommt). Soweit eine vertikale Vertriebsbindung in einer nicht unerhebliche Größenordnung bezogen auf den Markt für die Produkte erfolgt, sollten sich die vertraglichen Regelungen an den Vorgaben aus der Gruppenfreistellungsverordnung orientieren. Geschieht dies nicht, kann ein Verstoß zur Unwirksamkeit der vertraglichen Regelung führen.

### **Preisbindung**

Der Unternehmer als Lieferant darf dem Händler als Abnehmer nicht vorschreiben, zu welchem Preises dieser wiederum an seine Kunden veräußern darf. Eine derartige Preisbindung der zweiten Hand verstößt gegen deutsches und europäisches Wettbewerbsrecht. Zulässig sind lediglich Preisempfehlungen, deren Einhaltung der Unternehmer nicht erzwingen darf und Preisbindungen für Buch- und Presseerzeugnisse.

## Franchising

Die wachsende Bedeutung von Franchisesystemen beruht auf dem Konzept, daß mehrere rechtlich eigenständige Unternehmen nach einer gemeinsamen bewährten Methode am Markt auftreten. Dabei liegen die Vorteile auf beiden Seiten: Der Franchisegeber ist an der Ausweitung und Vielfältigung des von ihm entwickelten Geschäftssystems beteiligt, ohne zusätzliches eigenes Kapital für den Ausbau eines eigenen Vertriebsnetzes einsetzen zu müssen; der Franchisenehmer kann für sein eigenes Geschäft eine bereits erprobte Methode übernehmen. Zusätzlich werden die Marktchancen der beteiligten Unternehmen durch das einheitliche Bild, das das Franchisesystem nach außen gegenüber dem Kunden vermittelt, erhöht.

Die finanzielle Beteiligung und die selbständige unternehmerische Stellung des Franchisenehmers schaffen zudem bei ihm mehr Motivation und Dynamik als dies bei angestellten Mitarbeitern erreichbar wäre. Moderne Kontroll- und Marketingmethoden sind bei einem größeren Volumen rentabler oder werden dadurch erst ermöglicht, genauso wird das unternehmerische Gesamtrisiko auf viele Partner verteilt. Schließlich kann ein neuer Markt in kürzerer Zeit erobert und exklusiv abgedeckt werden.

Die Eingliederung der einzelnen Unternehmen in das koordinierte Franchisesystem erfordert allerdings systembedingt eine Reihe von Bindungen; diese wirken in der Regel wettbewerbsbeschränkend. Bei der Ausgestaltung der Systeme ist daher immer darauf zu achten, ob diese Wettbewerbsbeschränkungen systembedingt erforderlich sind und durch die Stärkung des einzelnen Franchisesystems den Wettbewerb insgesamt wiederum fördern. Rechtlich findet sich hier eine den Vertragshändlern vergleichbare Situation: es gelten die Beschränkungen des europäischen und deutschen Wettbewerbsrechts. Insbesondere ist bei der vertraglichen Gestaltung die EG-Gruppenfreistellungsverordnung mit ihren Vorgaben zur Gestaltung zulässiger Vertriebsbindungen zu beachten.

Der Unternehmer muß im übrigen darauf achten, er bei der Anwerbung von Franchisenehmern das Franchisesystem zutreffend darstellt und zum Beispiel die Ertragsaussichten nicht überzeichnet.

Wie bei der Prospektbeschreibung von Finanzprodukten zur Vermögensanlage nimmt die Rechtspraxis eine sogenannte Prospekthaftung an, bei der der Franchisenehmer den Franchisegeber auf Schadenersatz in Anspruch nehmen kann.

15. September 2001

[www.caston.info](http://www.caston.info)

Mehrere tausend Beiträge zu Recht & Wirtschaft International finden Sie kostenfrei im Internet bei [caston.info](http://caston.info). Dort können Sie nach Schlagwort und Sachgebieten recherchieren.

Unsere Titelliste erhalten Sie auch per Fax.

## IMPRESSUM

### HERAUSGEBER

HERFURTH & PARTNER, Rechtsanwälte GbR  
Hannover · Göttingen · Brüssel; [www.herfurth.de](http://www.herfurth.de)

### REDAKTION (Hannover)

verantwortl.: Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt; Klaus J. Soyka, Dipl. rer. pol.; Heike Thürnagel, Rechtsanwältin; Anja Dexheimer;

unter Mitarbeit von Kenneth S. Kilimnik, LL.M., M.IUR., Attorney at Law (USA); Angelika Herfurth, Rechtsanwältin; Claudia Beckert, Rechtsanwältin; Jens-Uwe Heuer, Rechtsanwalt; Véronique Demarne, Juriste (F); Regina Thums, Rechtsanwältin; Dr. jur. Konstadinos Massouras, Rechtsanwalt u. Dikigoros (GR); Susana Crisol Díaz, Abogada (E); Joachim Grouven, LL.M., Rechtsanwalt; Christine Klein, Rechtsanwältin; Thomas Gabriel, Rechtsanwalt; Michail B. Chidekel, LL.M., Adwokat (RUS); JUDr. Yvona Rampáková, Juristin (CR); Dr. jur. Xiaoqing Zheng, Juristin (CHIN); Tobia Birnbickel; Christian Holst, Dipl.-Kfm. (FH).

### KORRESPONDENTEN (Ausland)

in Amsterdam, Athen, Bangkok, Barcelona, Bombay, Brüssel, Budapest, Bukarest, Helsinki, Kiew, Kopenhagen, Lissabon, London, Luxemburg, Madrid, Mailand, Moskau, New York, Oslo, Paris, Peking, Prag, Singapur, Sydney, Stockholm, Tokio, Warschau, Wien, Zürich.

### VERLAG

CASTON Wirtschaftsdienst GmbH,  
Luisenstr. 5, D - 30159 Hannover,  
Telefon 0511 - 30756-50, Telefax 0511 - 30756-60  
eMail [info@caston.info](mailto:info@caston.info); Internet [www.caston.info](http://www.caston.info)

Alle Angaben erfolgen nach bestem Wissen; die Haftung ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Wiedergabe, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Herausgeber.