

Basics

Grenzüberschreitendes

Vertriebsrecht

Fachanwaltsfortbildung

Rechtsanwaltskammer Nürnberg

27. Juni 2017

Referent:

RA Laszlo Nagy, Nürnberg

Fachanwalt für Internationales Wirtschaftsrecht

Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Ständiger Schiedsrichter (MKIK Budapest, Zürich)

Inhaltsverzeichnis

	Seite:
A. Rechtsgrundlagen und anwendbares Recht	1
I. Typologie der Akteure	1
II. Das anwendbare Sachrecht beim Handelsvertreter	3
1. Rechtswahl	3
2. Ermittlung des anzuwendenden Sachrechts	4
3. Materiell-rechtlicher und verfahrensrechtlicher Schutz des Handelsvertreters in der EU (Handelsvertreter-Richtlinien, HVRL)	6
III. Rechtsgrundlagen und anwendbares Sachrecht bei Vertragshändler-, Franchise- sowie anderen Vertriebsverträgen	8
1. Rechtsgrundlagen	8
2. Anwendbares Sachrecht beim Händlervertrag	9
3. Beendigungsausgleichsanspruch des Vertragshändlers	10
IV. Grundsätze des Franchise-Rechts	11
1. Typologie	11
2. Die Rechtsstellung des Franchise-Nehmers	12
3. Anwendbares Sachrecht und dessen Ermittlung	12
B. Vor- und Nachteile der Schiedsgerichtsbarkeit	13
C. Grundlagen Vertriebskartellrecht	15
I. Rechtsgrundlagen des Kartellrechts	15
1. EU-Kartellrecht	15
2. Nationales Kartellrecht	15
II. Anwendungsvoraussetzungen für das EU-Kartellrecht	15
1. „Spürbare Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels“	15
2. „Spürbare Beschränkung des Wettbewerbs“	17
3. Persönlicher Geltungsbereich	18
4. Gruppenfreistellungsverordnungen (GVO)	19

A. Rechtsgrundlagen und anwendbares Recht

I. Typologie der Akteure

Handelsvertreter:

Ständig betraut (Unterschied zum Makler), handelt im fremden Namen und auf fremde Rechnung, selbständiger Vermittler, § 84 Abs. 1 HGB, Definition: Art. 1 Abs. 2 EU-Handelsvertreter-Richtlinie

Unechter Handelsvertreter:

Kartellrechtliche Unterscheidung; lediglich formal-vertraglich ein Handelsvertreter-verhältnis, zugleich aber tätig Geschäfte wirtschaftlich auf eigenes Risiko, so dass in Wirklichkeit Eigenhändler;

Makler:

Nicht ständig betraut zu vermitteln

Kommissionär:

Handelt im eigenen Namen auf fremde Rechnung, tritt gegenüber Kunden als Verkäufer auf und haftet als solcher, jedoch im Innenverhältnis ggü Kommittent nur Vertreter, also kein Absatzrisiko, § 383 HGB

Vertragshändler/Eigenhändler:

Handelt im eigenen Namen und auf eigene Rechnung, trägt also das Zahlungsrisiko des Käufers, weil er und nicht das Prinzipal Vertragspartner des Kunden ist, gesetzlich nicht geregelt (§ 92c HGB auf ihn u.U. analog anwendbar)

Prinzipal, Geschäftsherr, Unternehmer oder Lieferant:

Derjenige, dessen Waren oder Dienstleistungen vertrieben werden

Franchise-Nehmer:

Übernimmt die Durchführung eines kompletten Vertriebssystems handelnd im eigenen Namen und auf eigene Rechnung

Franchise-Geber:

Rechtsinhaber eines kompletten Vertriebssystems, dessen Waren oder Dienstleistungen vertrieben werden

Masterfranchise-Geber:

Rechtsinhaber eines kompletten Vertriebssystems, dessen Waren oder Dienstleistungen länderspezifisch und im Ganzen von einem Dritten vertrieben werden

Masterfranchise-Nehmer:

Erkorener Rechtsinhaber eines kompletten Vertriebssystems, dessen Waren oder Dienstleistungen er länderspezifisch und im Ganzen vertreibt

Area Developer:

Ständig damit betraut, handelnd im fremden Namen und auf Rechnung des Masterfranchise-Nehmers einzelne Franchise-Nehmer zu aquirieren, selbständiger Vermittler, § 84 Abs. 1 HGB, Definition: Art. 1 Abs. 2 EU-Handelsvertreter-Richtlinie

II. Das anwendbare Sachrecht beim Handelsvertreter

1. Rechtswahl

Freie Rechtswahl, Art. 3 Abs. 1 Rom-I-VO, ohne Rücksicht darauf, ob die Parteien ihren Sitz oder Wohnsitz in der EU haben und welches Sachrecht sie vereinbaren, z.B. die Wahl kalifornischen Rechts zwischen einem US-amerikanischen Prinzipal und einem deutschen Handelsvertreter.

Aber Achtung:

Staatliche Gerichte von etlichen Drittstaaten erkennen vielfach nicht die einzelvertragliche und von ihrer Rechtsordnung abweichende Rechtswahl an und sehen in der Wahl einer anderen Rechtsordnung eine Verletzung ihrer staatlichen Souveränität (u.a. einige arabische und lateinamerikanische Länder). Daher empfiehlt es sich vor Vereinbarung einer Rechtswahl mit Drittstaaten sicherzustellen, dass die Rechtsordnung des im Einzelfall betroffenen Drittstaates eine abweichende Rechtswahl auch wirklich zulässt

EU-Rechtsschutz-Standards zum Schutz des Handelsvertreters unabdingbar:

Seit der sog. „*Ingmar*“-Rechtsprechung des EuGH, 09.11.2000 -C-381/98 ist für Streitigkeiten über den Ausgleichsanspruch eines Handelsvertreters, der seine Tätigkeit innerhalb der EU auszuüben hat („EU-Handelsvertreter“) die Wahl des Rechtes eines Drittstaates (z.B. Schweiz, Japan) von Gerichten der EU-Mitgliedstaaten nicht anzuerkennen, soweit dieses Recht keine Vertragsbeendigungsvergütung für den Handelsvertreter vorsieht. Praktische Relevanz: EU-Heimatgericht des Handelsvertreters wendet insoweit trotz abweichender und im Übrigen rechtswirksam vereinbarter Rechtswahl eines Drittstaates eigenes nationales EU-Handelsvertreterrecht mit EU-Schutzstandards an (HVRL) und überwindet hierbei auch eine entgegenstehende und an sich rechtswirksame(!) Gerichtsstandsvereinbarung zu Gunsten eines Drittstaatsgerichts, siehe hierzu mehr unter Ziffer 3b) *Gerichtsstandsvereinbarungen*.

Durch eine entsprechende Schiedsvereinbarung kann zwar z.B. sogar von einer *ausschließlichen* Gerichtszuständigkeit, z.B. Art. 24 EuGVO bei Gesellschafterstreitigkeiten, schiedsvertraglich abgewichen werden. Die Rechtsschutz-Standards zu Gunsten des EU-Handelsvertreters u.a. hinsichtlich seines Ausgleichsanspruchs sind jedoch EU-rechtlich zwingender Rechtsnatur und können somit auch etwa durch eine entsprechende **Schiedsvereinbarung mit Rechtswahl eines Drittstaates**, dessen Rechtsordnung den Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters nicht kennt (und davon gibt es viele, auch in den USA), nicht rechtswirksam zum Nachteil des Handelsvertreters abbedungen werden.

2. Ermittlung des anzuwendenden Sachrechts

- a) Für Vertriebsverträge, die **vor dem 17.12.2009** abgeschlossen wurden, gilt das bis dahin geltende nationale IPR; für Deutschland Art. 27-37 EGBGB in der bis zum 17.12.2009 geltenden Fassung (altes IPR);
- b) Zur Ermittlung des anzuwendenden Sachrechts (hier: des Handelsvertreterrechts) mangels Rechtswahl wendet das angerufene Gericht stets sein eigenes (nationales) Internationales Privatrecht (IPR) an, zu dem **seit 17.12.2009** auch die autonome Anwendung der Bestimmungen der Rom-I-VO gehört.

Regelanknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Handelsvertreters

Haben die Parteien keine Rechtswahl getroffen, erfolgt die Ermittlung des anzuwendenden Sachrechts durch **Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Handelsvertreters**, Art. 4 Abs. 1 Buchst. b Rom-I-Verordnung. Ist Handelsvertreter eine juristische Person, ist an den **Ort der Hauptverwaltung**, Art. 19 Abs. 1 S. 1 Rom-I-VO, bei natürlicher Person wird an den Ort seiner Hauptniederlassung angeknüpft, Art. 19 Abs. 1 S. 2 Rom-I-VO.

Ausnahme Sonderanknüpfung, Art. 4 Abs. 3 Rom-I-VO:

„Ergibt sich aus der Gesamtheit der Umstände, dass der Vertrag eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen als dem nach Abs. 1 oder 2 bestimmten Staat aufweist, so ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden.“

Bsp.: Handelsvertreter mit Hauptverwaltung in Deutschland vertritt schweizerischen Prinzipal in den Niederlanden.

Aber Vorsicht:

Vertritt Handelsvertreter mit Hauptverwaltung in Deutschland einen deutschen Prinzipal z.B. in den Niederlanden, liegt schon gar kein IPR-Fall vor, also deutsches Recht;

c) Im Übrigen gilt: Staatliche Gerichte außerhalb der EU, m.a.W. in „Drittstaaten“ (z.B. Schweiz, USA), wenden ihr jeweiliges nationales IPR an.

Achtung:

Vorgenannte Harmonisierung der einzelnen nationalen Handelsvertreterrechte (das sog. Sachrecht) und die Schaffung von EU-Standards zum Schutz des EU-Handelsvertreters durch die Handelsvertreterrichtlinie (HVRL) **gelten nur für Warenvertreter**, also insbesondere **nicht auch für Finanz-, Versicherungs- und Immobilienvertreter!**

3. Materiell-rechtlicher und verfahrensrechtlicher Schutz des Handelsvertreters in der EU (Handelsvertreter-Richtlinie, HVRL)

a) Materiell-rechtlicher Schutz

Der materiell-rechtliche Schutz des Handelsvertreters in der EU besteht im einzelvertraglich unabdingbaren Ausgleichsanspruch, Art. 17 HVRL (§ 89b HGB).

b) Verfahrensrechtlicher Schutz

Der prozessuale Rechtsschutz des Handelsvertreters richtet sich im Wesentlichen auf den Gerichtsstand:

i) Zuständigkeit ex lege

Jedes staatliche Gericht beurteilt seine Zuständigkeit nach dem Recht, das in dem Staat gilt, in welchem dieses Gericht sitzt (lex fori). Für die Gerichte der EU-Mitgliedstaaten ist hinsichtlich der Zuständigkeitsfrage die EuGVO in der neuen Fassung vom 12.12.2012 maßgeblich. Als lex specialis gilt vor der allgemeinen Zuständigkeit des Gerichts am Sitz oder Wohnsitz der beklagten Partei im Falle der Erbringung von Dienstleistungen die besondere Zuständigkeit des Art. 7 Abs. 1 Buchst. b EuGVO **am Erfüllungsort**. Für Klagen aus Handelsvertreter- oder Vertragshändlerverhältnissen ist **das der Sitz oder Wohnsitz des Handelsvertreters bzw. des Vertragshändlers**.

ii) Gerichtsstandsvereinbarungen

Gerichtsstandsvereinbarungen sind **grundsätzlich möglich**, Art. 25 EuGVO, soweit damit die Zuständigkeit des Gerichts oder der Gerichte eines anderen Mitgliedstaates begründet wird (Wahrung des „EU-Rechtsschutz-Standards“).

Im Drittstaaten-Verhältnis (deutscher Handelsvertreter/US-Prinzipal) gilt: Gerichtsstandsvereinbarungen, die dazu führen würden, dass das vereinbarte Gericht außerhalb der EU dem Handelsvertreter einen Ausgleichsanspruch generell versagen würde, sind von den Gerichten der EU-Mitgliedstaaten nicht anzuerkennen, s.o. *Ingmar*-Entscheidung.

Praktische Folge hat dies in den Fällen, in denen der deutsche Handelsvertreter entgegen Gerichtsstandsvereinbarung zu Gunsten von US-Gerichten vor einem deutschen Gericht Klage auf Handelsvertreterausgleich erhebt. Das OLG München hat es für die Bejahung seiner Zuständigkeit trotz entgegenstehender Prorogation kalifornischer Gerichte im Lichte der Ingmar-Rechtsprechung des EuGH zwar etwas salopp, dennoch in der Sache absolut konsequent, schon ausreichen lassen, wenn bereits die „*naheliegende Gefahr*“ besteht, dass das vereinbarte Gericht des Drittstaates das zwingende deutsche Recht auf Handelsvertreterausgleich nicht zur Anwendung bringt, OLG München: 7 U 1781/06.

IPR-mäßig etwas hochtrabender, in der Sache jedoch in die gleiche Richtung gehend das OLG Stuttgart sowie danach auch der BGH, die zur Zuständigkeit deutscher Gerichte ausführen, dass das deutsche Recht einer Gerichtsstandsvereinbarung die Anerkennung versage, mit der die ausschließliche internationale Zuständigkeit der Gerichte eines Drittstaates für den Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters prorogiert wird, wenn das von den Parteien gewählte Recht keinen *zwingenden* Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters nach Vertragsbeendigung kennt und das Gericht des Drittstaates das *zwingende* europäische und nationale Recht eines Mitgliedstaates nicht zur Anwendung bringen und die Klage auf den Ausgleichsanspruch „*abweisen wird*“, OLG Stuttgart Beschluss vom 29.12.2011/16. 1. 2012 – 5 U 126/11, Nichtannahmebeschluss des BGH vom 05.09.2012 VII ZR 25/12. Als „*zwingend*“ in diesem Sinne meint das OLG Stuttgart international zwingende Vorschriften des deutschen Rechts im Sinne von Art. 9 Rom-I-VO, § 34 EGBGB, also solche, die sich nach deutschem Recht auch gegenüber einem von den Vertragspartnern gewählten ausländischen Recht durchsetzen sollen. § 89 Buchst. b HGB ist eine solche Norm, wie sich aus dem Ingmar-Urteil des EuGH ergibt. Der BGH bestätigte diese Folgerung des OLG Stuttgart in seinem o.g. Nichtannahmebeschluss.

Dem entsprechend ist auch eine **Schiedsvereinbarung** von einem deutschen staatlichen Gericht nur dann als prozesshindernde Einrede (§ 1032 Abs. 1 ZPO) anzuerkennen, wenn hinreichend sichergestellt ist, dass das Schiedsgericht den internationalen Geltungsanspruch von § 89 Buchst. b HGB respektiert.

Ein ausländischer Schiedsspruch, der einen Ausgleichsanspruch des deutschen Handelsvertreters verneint, weil das Schiedsgericht § 89 Buchst. b HGB für nicht anwendbar hält, missachtet zwar eine deutsche Eingriffsnorm, verstößt aber nicht schon deshalb notwendigerweise gegen den deutschen ordre public. Er ist deshalb gemäß Artikel III NYC in Deutschland anzuerkennen (und damit zu vollstrecken), falls ihm nicht aus einem sonstigen in Artikel V NYC genannten Grund in Deutschland die Anerkennung zu versagen ist.

Deshalb praktischer Hinweis:

Deutscher Handelsvertreter mit Derogation deutscher Gerichte und Drittstaatenrechtswahl, die den deutschen Handelsvertreterausgleich nicht kennt, hat dennoch die Möglichkeit, den gesetzlichen Handelsvertreterausgleichsanspruch isoliert vor deutschem Gericht geltend zu machen, s.o. Ingmar-Rechtsprechung EuGH, OLG München, OLG Stuttgart und BGH.

Dies gilt aber nicht für Vertragshändler, siehe Ausführungen weiter oben!

III. Rechtsgrundlagen und anwendbares Sachrecht bei Vertragshändler-, Franchise- sowie anderen Vertriebsverträgen:

1. Rechtsgrundlagen

Während der EU-Handelsvertreter durch die inzwischen von allen Mitgliedstaaten auch inzwischen umgesetzte Handelsvertreter-Richtlinie (HVRL) einen sowohl in materiell-rechtlicher als auch in prozessualer Hinsicht EU-weit einheitlichen und effektiven Rechtsschutz erhalten hat, besteht für die anderen Vertriebsvertragstypen mit Ausnahme der kartellrechtlichen Regelungen bis heute keine unionseinheitliche Regelung.

Die einzelnen nationalen Rechtsordnungen - auch außerhalb der EU - enthalten mit wenigen Ausnahmen (Frankreich, dort im Schadensersatzrecht, Belgien, Russische Föderation mit ihrem Vertragstypus *Distributionsvertrag*, einige US-Bundesstaaten) in aller Regel ebenfalls keine umfassende gesetzliche Regelung des Vertriebsrechts. Daher ist das Vertriebsrecht und hierbei insbesondere das Recht der Vertragshändler sowie der Franchise-Geber und -Nehmer auf der Grundlage des allgemeinen Zivilrechts sowie in mehr oder weniger enger Anlehnung meist an das jeweilige nationale Handelsvertreterrecht entwickelt worden.

2. Anwendbares Sachrecht beim Händlervertrag

Beim Händlervertrag ist stets zunächst zwischen dem **Vertragshändlervertrag** als Rahmenvertrag und dem so genannten **Ausführungsgeschäft** zu unterscheiden. Letzteres sind die einzelnen Geschäfte, die der Vertragshändler auf Grundlage des Vertragshändlervertrages (und im eigenen Namen!) mit seinen Kunden abschließt.

Auch hier gilt Rechtswahlfreiheit. Soweit die Vertragsparteien keine Rechtswahl getroffen haben, gelten die obigen Ausführungen unter dem Abschnitt „*Ermittlung des anzuwendenden Sachrechts*“ aa) bis cc) entsprechend;

Mithin unterliegt das Vertragsverhältnis mangels Rechtswahl stets dem Recht des Staates, in dem der Vertragshändler, Franchisenehmer bzw. der Vertriebshändler seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, Art. 4 e) bzw. f) Rom-I-VO.

Ort des gewöhnlichen Aufenthalts: Art. 19 Rom-I-VO!

Besonderheiten beim Ausführungsgeschäft

CISG

Im Rahmen der Rechtswahl ist beim Ausführungsgeschäft zu beachten, dass in sehr vielen Staaten (aber nicht im Vereinigten Königreich!) im Rahmen der jeweiligen nationalen Rechtsordnung vorrangig das **UN-Kaufrecht CISG** gilt. Vereinbaren z.B. die Parteien die Geltung deutschen Rechts, so gilt auch ohne besondere Nennung das UN-Kaufrecht und verdrängt insoweit die einschlägigen nationalen deutschen Rechtsvorschriften des HGB sowie des BGB.

Erkennung und Berücksichtigung des CISG kann u.a. auch für die Ermittlung des international zuständigen Gerichts erforderlich sein, wenn die Gerichtszuständigkeit z.B. an den vertraglichen Erfüllungsort anknüpft (Art. 7 Nr. 1 EuGVO).

CISG wird in Lieferverträgen häufig immer noch ausgeschlossen, was jedoch aus Sicht des deutschen Lieferanten sowie bei deutscher Rechtswahl inzwischen jedoch sachlich nicht mehr begründet ist, u.a. weil inzwischen auch das deutsche Recht dem Käufer per Gesetz einen Schadensersatzanspruch bei mangelhaften Lieferungen gewährt, § 437 Nr. 3 BGB.

AGB

Die Einbeziehung von AGB in die Ausführungsgeschäfte richtet sich bei Kaufverträgen, die dem UN-Kaufrecht unterliegen, nach Art. 14, 18 CISG. Bei Kollision von AGB gilt entgegen der innerdeutschen BGH-Rechtsprechung die Theorie des letzten Wortes („last shot“), Art. 19 CISG.

3. Beendigungsausgleichsanspruch des Vertragshändlers

Nach deutschem Recht hat der Vertragshändler nur dann einen gesetzlichen Ausgleichsanspruch, wenn die **Analogievoraussetzungen zu § 89 Buchst. b HGB** erfüllt sind, die der BGH entwickelt hat, BGH 13. 1. 2010 - VIII ZR 25/08 Rz. 15 (insbesondere also bei Verpflichtung des Vertragshändlers, bei Vertragsende seine Kunden zu benennen und enger Bindung des Vertragshändlers an den Lieferanten hinsichtlich Überwachung und Eingriff in das Geschäft des Vertragshändlers); Rechtsfolge: dann erst zwingende Anwendung von § 89 Buchst. b Abs. 4 HGB. (Stimmen in der deutschen Literatur indes bekämpfen das Analogieerfordernis, vgl. Thume, BB 2016, 578 ff., bislang jedoch ohne Erfolg)

Wenn aber der Vertragshändler entweder außerhalb der EU oder der EWR (EU, Island, Liechtenstein, Norwegen) sitzt, gilt die Möglichkeit des § 92 c HGB. M.a.W. kann ein deutscher Lieferant auch schon nach deutschem Recht jedweden Ausgleichsanspruch gegenüber einem Vertragshändler **aus Drittstaaten** (z.B. Schweiz) rechtswirksam ausschließen.

§ 92 c HGB bestimmt also zugleich, dass die zwingende Anwendung von § 89 Buchst. b Abs. 4 HGB (bei Vorliegen der Analogievoraussetzungen!) auch für Vertragshändler mit Sitz innerhalb der EU oder EWR einen vertraglich unabdingbaren Schutz gewährleistet.

Abhilfe:

Entweder die Vermeidung der Analogievoraussetzungen oder die Flucht aus dem deutschen Recht und **Vereinbarung von ausländischem Recht** können Ausgleichsanspruch des EU- bzw. EWR-Vertragshändlers rechtswirksam verhindern. Das vorgenannte *Ingmar*-Urteil des EuGH beruht ausschließlich auf dem Rechtsschutz aus der HVRL, der nur für den Handelsvertreter gilt, nicht jedoch für Vertragshändler. Dementsprechend besteht kein Schutz des Vertragshändlers gegen Vereinbarung eines ausländischen Gerichtsstandes oder eines Schiedsgerichts, selbst wenn diese Vereinbarung die naheliegende Gefahr begründet, dass ein Ausgleichsanspruch zu Gunsten des deutschen Vertragshändlers nicht zugesprochen werden würde.

Praxishinweis:

Neben Deutschland gewähren etwa 10 weitere EU-Mitgliedstaaten Vertragshändlern unterschiedliche gesetzliche Ausgleichsansprüche (u.a. Frankreich für den Fall unangemessen kurzer Kündigungsfrist), außerdem auch Norwegen, die Schweiz und die Türkei sowie einige US-Bundesstaaten. Daher empfiehlt sich insoweit eine vorherige Prüfung;

Flucht aus dem deutschen Recht kann freilich vermieden werden, wenn die Analogievoraussetzungen (siehe weiter oben) im Vertragshändlerverhältnis von vornherein vermieden werden.

IV. Grundsätze des Franchise-Rechts

1. Typologie

Direct Franchising

Unmittelbares Franchise-Vertragsverhältnis zwischen dem Franchise-Geber und dem einzelnen Franchise-Nehmer, häufigste Form insbesondere im Verhältnis D/A/CH

Masterfranchise

Hier übernimmt der Masterfranchise-Nehmer im jeweiligen Vertragsland durch Masterfranchise-Vertrag die Rolle des Masterfranchise-Gebers mit dem Recht, Einzel-Franchise-Verträge mit Franchise-Nehmern (im eigenen Namen!) abzuschließen (= sog. *dreistufige Struktur*: Masterfranchise-Geber, Masterfranchise-Nehmer und Franchise-Nehmer)

Ein etwaig vom Masterfranchise-Nehmer eingesetzter **externer Gebietsentwickler** (Area Developer) aquiriert (im fremden Namen für den Masterfranchise-Nehmer) die einzelnen Franchise-Nehmer und ist daher Handelsvertreter i.S.v. § 84 HGB.

2. Die Rechtsstellung des Franchise-Nehmers

Unabhängig, ob im Rahmen eines Direct Franchising oder im Rahmen eines Masterfranchise übernimmt er die Durchführung eines kompletten Vertriebssystems des Franchise-Gebers (bzw. des Masterfranchise-Gebers) handelnd im eigenen Namen und auf eigene Rechnung. Er ist zugleich Lizenznehmer eines Markenlizenzvertrages.

Ihm kann bei Beendigung des Lizenzverhältnisses ein Ausgleichsanspruch nach den Grundsätzen der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur entsprechenden Anwendung des §§ 89 Buchst. b HGB zustehen. Eine entsprechende Anwendung des §§ 89 Buchst. b HGB setzt die Einbindung des Lizenznehmers in die Absatzorganisation des Lizenzgebers sowie die Verpflichtung des Lizenznehmers voraus, dem Lizenzgeber seinen Kundenstamm zu übertragen.

Dies gilt nicht (mangels vergleichbarer Interessenlage mit der eines Handelsvertreters):

- wenn der Markeninhaber und Lizenzgeber auf dem Gebiet der vom Lizenznehmer betriebenen waren selbst nicht tätig ist oder
- die vom Franchise-Nehmer neu geworbenen Kunden nicht dem Franchise-Geber allein zustehen, ZVertriebsR 2012, 54 – JOOP! Mit Anm. v. Metzlauff.

Hat das Franchise-Verhältnis ein anonymes Massengeschäft zum Gegenstand, reicht die bloß faktische Kontinuität eines Kundenstamms für die entsprechende Anwendung des §§ 89 Buchst. b HGB auch nicht aus, BGH in ZVertriebsR 2012, 102.

3. Anwendbares Sachrecht und dessen Ermittlung

Insoweit gelten die diesbezüglichen Ausführungen zum Vertragshändler sinngemäß, oben Ziffer III.2.

B. Vor- und Nachteile der Schiedsgerichtsbarkeit

Häufigste Gründe für die Vereinbarung eines Schiedsgerichts

- Vermeidung der Risiken einer ausländischen staatlichen Justiz, hier insbesondere Vermeidung der Unwägbarkeiten bzgl. Prozessführungseffizienz, Korruption, Einflussnahmegefahr, etc.
- Schnelligkeit des Verfahrensablaufs (Endgültigkeit des Schiedsspruchs, sog. „Award“, keine Berufung)
- Wahlmöglichkeit von fachlich kompetenten Schiedsrichtern
- Waffengleichheit, Gleichbehandlung der Parteien
- Diskretion durch nichtöffentliche Verhandlung (Tendenz ablehnend durch internationale Bestrebung der Schiedsgerichte nach öffentlich geforderter Transparenz)
- völkerrechtlich weitgehend abgesicherte Vollstreckbarkeit von Schiedssprüchen in den meisten Ländern der Erde (NYC)

Häufigste Nachteile eines Schiedsverfahrens in der Praxis

- Häufig gar nicht schneller, als eine LG-Instanz mit Vergleichsausgang
- Schiedsrichter scheuen häufig Konflikt mit prozessleitenden Maßnahmen, wie z.B. Präklusion verspäteter Parteivorträge
- durch Nichteinzahlung der auf die beklagte Partei anfallenden Schiedsgebühr kann die Beklagte das Verfahren verschleppen oder gar im ganzen vereiteln, wenn die Schiedsklägerin nicht anstelle der beklagten Partei einschließen kann
- Gebühren der Schiedsgerichte sind regelmäßig sehr sehr hoch, insbesondere bei niedrigeren Streitwerten zumeist unverhältnismäßig, was in der Praxis häufig zum Rechtsverzicht führt

- Schwierigkeit, einen fachkundigen Schiedsbevollmächtigten zu finden, der sowohl in der jeweiligen Schiedsordnung des vereinbarten Schiedsgerichts, im jeweiligen IPR als auch in der Rechtsordnung der jeweils getroffenen Rechtswahl (mangels Rechtswahl aber nicht Rom-I-VO, sondern § 1051 Abs. 2 ZPO!) fachkundig ist, die vereinbarte Verfahrenssprache beherrscht (was in der Praxis nicht immer deutsch oder Englisch ist!) und auch noch verhältnismäßig bezahlbar ist, was gerade bei niedrigeren Streitwerten häufig problematisch ist
- gerade ausländische Schiedsordnungen sind prozessual häufig veraltet und tragen den Erfordernissen des modernen Wirtschaftslebens häufig nicht hinreichend Rechnung und verweisen zudem ergänzend traditionell allesamt auf die jeweilige nationale gesetzliche Prozessordnung der staatlichen Gerichte des Schiedsortes, so dass insoweit je nach Land die Problematik uneffektiver staatlicher Justiz in Form ihrer unzulänglichen nationalen Schiedsprozessordnung häufig durchs Hintertürchen nun doch ins Schiedsverfahren einfließt, was man ja durch das Schiedswesen aber gerade vermeiden will.

Abhilfe in der Praxis:

Vereinbarung eigener Verfahrensregeln, was zwar mit Vorrang vor nationaler Schiedsprozessordnung rechtswirksam möglich aber umständlich, weil aufwändig

C. Grundlagen Vertriebskartellrecht

I. Rechtsgrundlagen des Kartellrechts

1. EU-Kartellrecht

Art. 101, 102 AEUV sowie dazu ergangenes Sekundärrecht, letzteres umfassend zusammengetragen in *Immenga/Mestmäcker* (Hrsg.) Wettbewerbsrecht, Bd. 1, EU, 5. Aufl. 2012 und 2015 (Bd. 2 und 5); Münchener Kommentar zum europäischen und deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht)

Die **sog. Leitlinien der EU Kommission** siehe insbesondere vom 27.04.2004, regelmäßig und ausführlich veröffentlicht, stellen hingegen **keine für die Allgemeinheit rechtsverbindlichen Rechtsvorschriften** dar, auch wenn sie in der Kartellrechtspraxis vielfach als Orientierung dienen. Ihre rechtliche Bedeutung beschränkt sich lediglich auf die Selbstbindung der Kommission in Kartellrechtsverfahren. Diese Selbstbindung gilt aber auch nicht für europäische Gerichte sowie EuGH.

2. Nationales Kartellrecht

Deutsches Kartellrecht: GWB in der Fassung der 8. GWB-Novelle, in Kraft seit 30.06.2013

II. Anwendungsvoraussetzungen für das EU-Kartellrecht

1. „Spürbare Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels“

Ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal von Art. 101 Abs. 1 Buchst. AEUV; nach Auffassung der Kommission, siehe o.g. Leitlinien der EU Kommission; danach liegt Spürbarkeit der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels erst dann vor, wenn

- der **gemeinsame Marktanteil der Parteien** auf einem von der Vereinbarung betroffenen Markt innerhalb der Gemeinschaft **5 % überschreitet**

und

- der Jahresumsatz **des Lieferanten** in der Gemeinschaft mit den von der Vereinbarung betroffenen Waren oder Dienstleistungen **40 Millionen € überschreitet**

für KMU gilt:

Nach Auffassung der Kommission sind im Übrigen auch Vereinbarungen zwischen kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) im Sinne ihrer Empfehlung vom 06.05.2003 (Empfehlung der Kommission vom 06.05.2003, S. 36, betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen) nicht geeignet, den zwischenstaatlichen Handel spürbar zu beeinträchtigen.

Definition KMU laut Kommission:

Kleinstunternehmen:

Weniger als 10 Beschäftigten und
Jahresumsatz bzw. Jahresbilanzsumme bis 2 Millionen €

Kleinunternehmen:

Weniger als 50 Beschäftigte und
Jahresumsatz bzw. Jahresbilanzsumme bis 10 Millionen €

Mittleres Unternehmen:

Weniger als 250 Beschäftigte und
Jahresumsatz bis 50 Millionen €
oder Jahresbilanzsumme höchstens 43 Millionen €

2. „Spürbare Beschränkung des Wettbewerbs“

Weiteres ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal von Art. 101 Abs. 1 Buchst. AEUV;

Laut EU-Kommission unterfällt jedoch nicht jede per se spürbare Beschränkung des Wettbewerbs unter das Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV: Die Kommission hat in der so genannten **De-minimis-Bekanntmachung** vom 15.06.2014 in der finalen Fassung vom 03.06.2015 zusammengefasst, welche vertikalen Vereinbarungen, die zwar eine Verhinderung, Einschränkung oder Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen **Handels** bewirken können, laut Kommission jedoch keine spürbare Beschränkung des **Wettbewerbs** darstellen mit der Folge, dass sie nicht unter das Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV fallen.

Wichtig:

Unterscheidung, ob eine Vereinbarung lediglich den zwischenstaatlichen **Handel** oder schwerwiegender auch den **Wettbewerb** beeinträchtigt

Nach Auffassung der Kommission beginnt die Marktanteilsschwelle bei **10 %** der von den beteiligten Unternehmen insgesamt gehaltenen Anteile an jedem der von der Vereinbarung betroffenen Märkte, Ziff. 8 Buchst. a) bzw. von **15 %** der von jedem der beteiligten Unternehmen an jedem der von der Vereinbarung betroffenen Märkte gehaltenen Anteile, falls die Beteiligten Unternehmen weder aktuelle noch potentielle Wettbewerber sind, Ziff. 8 Buchst. b)

Aber:

Diese Privilegierung gilt nach Ziff. 13 der De-minimis-Bekanntmachung jedoch dann nicht, wenn die beteiligten Unternehmen Wettbewerbsbeschränkungen bezwecken oder Beschränkungen vereinbaren, die in Gruppenfreistellungsverordnungen (GVO) als „Kernbeschränkungen“ bezeichnet werden, so genannte „*hardcore restrictions*“ oder „*schwarze Liste*“.

Prüfungsreihenfolge Art. 101 Abs. 1 AEUV zu verbotenen Wettbewerbsbeschränkungen durch Vertriebsvereinbarungen

1. Stufe:

Liegt eine spürbare Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels vor?
wenn nicht, ist Art. 101 Abs. 1 AEUV nicht erfüllt, wenn ja, dann

2. Stufe:

Liegt eine spürbare Beeinträchtigung auch des Wettbewerbs vor?

Wenn ja und die Wettbewerbsbeschränkung bezweckt wurde, dann ist Art. 101 Abs. 1 AEUV erfüllt;

Ist hingegen die Wettbewerbsbeschränkung nicht bezweckt, dann kommt es darauf an, ob die Wettbewerbsbeschränkung zu einer spürbaren Beeinträchtigung des Wettbewerbs **geeignet** ist oder nicht. Im Letzteren Fall ist Art. 101 Abs. 1 AEUV nicht erfüllt.

3. Stufe

Wenn Art. 101 Abs. 1 AEUV erfüllt, greift Freistellung aus einer der Freistellungsverordnungen (siehe weiter unten)?

3. Persönlicher Geltungsbereich des EU-Kartellrechts

Da das Kartellrecht grundsätzlich nur im Verhältnis zwischen Lieferant und Händler gilt, jedoch (mit wenigen Ausnahmen, z.B. Reisebüros, die eine Vielzahl von Unternehmen vertreten, EuGH 01.10.1984 – C-311/85) nicht im Verhältnis zwischen Prinzipal und Handelsvertreter (weil das Verhalten des Handelsvertreters dem Prinzipal zugerechnet wird), kommt es im Kartellrecht auf die **Unterscheidung zwischen dem echten und dem unechten Handelsvertreter** an. Der *unechte* Handelsvertreter und Handelsvertreter, die „sehr viele Unternehmen vertreten“, siehe oben, können mithin dem Verbot nach Art. 101 Abs. 1 AEUV unterfallen.

Prüfung EuGH, ob unechter Handelsvertreter, erfolgt an Hand der *Risikoverteilung*. Wenn dem Vertreter aus dem zwischen dem Geschäftsherrn und ihm getroffenen Abmachungen Aufgaben erwachsen oder verbleiben, die aus wirtschaftlicher Sicht denen eines Eigenhändlers ähneln, weil der Vertreter die finanziellen Risiken des Absatzes oder der Abwicklung der mit Dritten (den Kunden) geschlossenen Verträgen zu tragen hat, könne nach EuGH nicht mehr von einer wirtschaftlichen Einheit zwischen Geschäftsherrn und Handelsvertreter ausgegangen werden (und Zurechnung des Handelns des Handelsvertreters an den Geschäftsherrn), dann auch Anwendung des Kartellverbotes, was zwischen Geschäftsherrn und echtem Handelsvertreter nicht der Fall ist, EuG-Urteil (1. Instanz) vom 15.09.2005 stellt obige Kriterien zur Unterscheidung echter/unechter Handelsvertreter auf (in der Sache DaimlerChrysler AG ./ . Kommission der europäischen Gemeinschaften)

Andererseits wendet der EuGH das EU-Kartellrecht im Rechtsverhältnis zwischen einem Lieferanten und einem Händler u.U. dann nicht an, wenn der Lieferant, wie im klassischen Handelsvertreterverhältnis, das volle finanzielle und kommerzielle Risiko des Absatzes trägt, EuGH 14. 12. 2006 – C-217/05, Rz. 44

(Zur Abgrenzung echter/unechter Handelsvertreter sehr instruktiv: die Leitlinien der Kommission vom 19.05.2010)

4. Gruppenfreistellungsverordnungen (GVO) des EU-Vertriebskartellrechts

Liegen bei einer Vertriebsvereinbarung die vorbenannten Anwendungsvoraussetzungen des EU-Kartellrechts vor, kommt es auf die Frage der katalogmäßigen Freistellung an. Im Bereich des Vertriebskartellrechts sind zurzeit zwei Gruppenfreistellungsverordnungen (GVO) in Kraft,

- **Vertikal-GVO** Nr. 330/2010 mit Vertikal-Leitlinien der Kommission vom 19.05.2010, den so genannten vertikal-Leitlinien
- **GVO-Kraftfahrzeuge** Nr. 461/2010 mit Ergänzenden Leitlinien der Kommission vom 28.05.2010 betreffend den Vertrieb neuer Kraftfahrzeuge und von Ersatzteilen sowie Wartungs- und Instandsetzungsarbeiten

Die Geltungsdauer der GVO-Kraftfahrzeuge läuft am 31.05.2023 aus. Aufgrund der unerwünschten Marktverwerfungen in diesem Bereich hält die EU-Kommission eine besondere Regelung vorläufig für erforderlich, um den Verbrauchern den grenzüberschreitenden Kauf von Fahrzeugen sowie die damit verbundenen Wartung- und Instandsetzungsarbeiten sicherzustellen.

Laszlo Nagy, Nürnberg im Juni 2017

© Laszlo Nagy
NZZ NAGY LEGAL
Theresienstraße 9
90403 Nürnberg
T. +49 911 93 600 90
Laszlo.nagy@nzz.de