

Themenreihe: Wirtschaftsrecht / Vertriebsrecht

Stefan Klein

Aufbau eines vertraglichen Vertriebssystems

-Analyse / Studie zur Umsetzbarkeit-

Hamburg im Juli 2014

Fall-Beispiel

Der Yuppie Harry Hurtig wird als Belohnung für seinen guten Masterabschluss in BWL von seinem Onkel Jupp Schmitz in die USA eingeladen, wo dieser an der Ostküste nahe Boston, ein sehr erfolgreiches Unternehmen, die Pluto-RCCS* Company betreibt, deren CEO er ist. Ausgangspunkt für den Erfolg von Jupp Schmitz war vor 13 Jahren, die Entwicklung eines elektronischen Gerätes zur Optimierung und damit zur Reduktion von Heizkosten. Das Gerät namens „Pluto“ besteht aus einer handgroßen elektronischen Messeinheit, die mit einem Pluto-Steuerungssystem via WLAN verbunden ist. Mittels einer neu entwickelten Software lassen sich die Messdaten analysieren und Schwachstellen, die Einfluss auf den Heiz-/Energieverbrauch haben, aufspüren. Durch gezielte, vorprogrammierte Maßnahmen ist es dann möglich, das Raumklima Kosten optimiert zu steuern, um letztlich erhebliche Heizkostenreduktionen zu generieren. Die Pluto-RCCS Einheiten sind für verschiedene Raumgrößen lieferbar und können somit auch für verschiedenartig genutzte Räumlichkeiten verwendet werden.

Die Pluto Systeme vertreibt die Pluto-RCCS Comp. in den USA, bundesweit. Einerseits nutzt Jupp Schmitz dazu den Direktvertrieb via E-Commerce und andererseits ein Netzwerk aus Vertragshändlern. Insgesamt verfügt das Unternehmen über rund 485 Vertragshändler, die für die Pluto-RCCS Comp. sowohl die Beratungsdienstleistungen, als auch die Installation, und Einweisung beim Kunden übernehmen. Die Pluto Systeme gelten als wartungsfrei, sind jedoch durch die amerikanischen Medien als erklärungsbedürftig klassifiziert worden. Sofern es zu Ausfällen der Systeme kommt, sind die Agenten ebenso für den Ausbau und die Einsendung fehlerhafter Komponenten an das Headquarter zuständig, weil Reparaturen nur ausschließlich dort vorgenommen werden können.

Harry Hurtig ist begeistert von dem Erfolg seines Onkel und wittert seine Chance. Schon immer wollte er ein Unternehmen gründen, um sein profundes Wissen dafür einzusetzen, um erfolgreich zu sein und damit reich zu werden. Er schlägt seinem Onkel eine Zusammenarbeit vor. Gerne möchte er für Onkel Jupp als Importeur von seinem deutschen Wohnsitz in Frankfurt am Main aus tätig werden, um so den deutschen und später den europäischen Markt mit Pluto-RCCS zu erobern. Jupp Schmitz ist einverstanden. Harry Hurtig sieht es genau vor Augen, er gründet eine Einpersonen-GmbH, die Pluto-RCCS (Deutschland) GmbH und ist sich schnell darüber im Klaren, wie es laufen soll.

Problematisch gestaltet sich in diesem Kontext für Harry Hurtig nur die Vertriebsfrage. Ihm ist klar, dass er sowohl Firmen- als auch Privatkunden und Behörden bedienen möchte. Er plant einerseits bereits bestehende Unternehmen der Heizungs- und Installationsbranche als Multiplikatoren zu gewinnen, sowie ergänzend hierzu erfolgshungrige Existenzgründer zu mobilisieren. Wie aber kann er ein effizientes Vertriebssystem aufbauen? Er hat bereits davon gehört, dass es zahlreiche Formen von Absatzmittlern gibt. Einen eigenen

Außendienst aber kann er sich nicht leisten. Leider ist ihm auch nicht bekannt, worauf er bei der Auswahl seiner Absatzmittler, insbesondere in juristischer Hinsicht achten muss.

Hier kann Harry Hurtig nur eine Analyse hinsichtlich der Umsetzbarkeit seiner Pläne helfen. Dabei darf auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass Harry Hurtig eine einheitliche Preisgestaltung für seine Pluto-RCCS Geräte gegenüber den Kunden vorgesehen hat und sich zugleich möglichst eine ausgeprägte Weisungsbefugnis gegenüber seinen Absatzmittlern sichern möchte. Natürlich soll sich analog hierzu sein persönliches Haftungs-/ Risiko minimieren. Es ist ihm völlig klar, dass er eine Analyse bzw. Studie über die Umsetzbarkeit seines Vorhabens in Auftrag geben wird. Natürlich möchte sich auch Jupp Schmitz vor Misserfolgen schützen und ist auf Nachfrage gerne bereit, eine solche Analyse zu 80% mitzufinanzieren. Harry Hurtig fällt ein Stein vom Herzen!

Die Studie soll folgendes klären: Wie ist der rechtliche Status der verschiedenen Absatzmittlertypen? Besonderheiten der Absatzmittlungsverhältnisse wie Vor- und Nachteile, Chancen und Risiken aus der Sicht von Harry Hurtigs Pluto-RCCS (Deutschland) GmbH mit Sitz in Frankfurt am Main? Wie könnte ein optimales Pluto-Vertriebssystem für Deutschland aussehen? Wie kann Harry Hurtig auch die Option einer späteren Systemausweitung auf europäischer Ebene realisieren? Welche ökonomischen Gesichtspunkte sind zu berücksichtigen?

*RCCS = Reduction Cost Control Systems

Bemerkung: Die Handlung des Beispiels / Falles ist frei erfunden. Namen und Namensähnlichkeiten sind rein zufällig.

Alle Rechte vorbehalten.

Verfasser: Stefan Klein, Solingen
Juli 2014

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes
ist ohne schriftliche Zustimmung des Verfassers unzulässig und strafbar.
Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Mikroverfilmungen, Übersetzungen
sowie für die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Inhaltsverzeichnis.....	I
Abkürzungsverzeichnis.....	II
A. Einleitung / Zielsetzung.....	1
B. Vertriebsvertragsrecht.....	1
a. Handelsvertreter.....	3
b. Vertragshändler.....	5
c. Franchising.....	8
d. Kommissionär und Kommissionsagent.....	9
C. Wettbewerbsbeschränkung und Kartellrecht.....	10
D. Vor- und Nachteile der Absatzmittlertypen.....	12
E. Handlungsempfehlung / Fazit.....	14
Literaturverzeichnis.....	18

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	-	am angegebenen Ort
ABl	-	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft bzw. der Europäischen Union
Abs.	-	Absatz
AEUV	-	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AGB	-	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	-	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
Art.	-	Artikel
Aufl.	-	Auflage
BB	-	Betriebsberater
Bd.	-	Band
BGB	-	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	-	Bundesgerichtshof
BGHZ	-	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
bspw.	-	beispielsweise
bzw.	-	beziehungsweise
EG	-	Europäische Gemeinschaft
EU	-	Europäische Union
EWiR	-	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	-	folgende
ff.	-	fortfolgende
gem.	-	gemäß
GWB	-	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GVO	-	Gruppenfreistellungsverordnung
Halbs.	-	Halbsatz
HGB	-	Handelsgesetzbuch
i.d.R.	-	in der Regel
i.V.m.	-	in Verbindung mit
Hrsg.	-	Herausgeber
lit.	-	litera (Buchstabe)
MüKo	-	Münchener Kommentar
NJW	-	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	-	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht

Nr.	-	Nummer
OLG	-	Oberlandesgericht
Rn.	-	Randnummer
vgl.	-	vergleiche
WM	-	Wertpapier-Mitteilungen
ZIP	-	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	-	Zivilprozeßordnung

A. Einleitung / Zielsetzung

Im Rahmen dieser juristischen Analyse / Studie zur Umsetzbarkeit, über den Aufbau eines vertraglichen Vertriebssystems, werden verschiedene Absatzmittlertypen eruiert sowie ihre Vor- und Nachteile analog zu Chancen und Risiken aus der Sicht der Harry Hurtig Pluto-RCCS (Deutschland) GmbH, rechtlich und ökonomisch bewertet. Dabei wird auch auf die Möglichkeiten einer Optimierung der Steuerung und Kontrolle des Vertriebssystems sowie die Führung der relevanten Absatzmittlertypen eingegangen. Unter Bezug auf die Aufgabenstellung wird zugleich berücksichtigt, dass die Pluto-RCCS (Deutschland) GmbH später eine Systemausweitung auf andere europäische Länder plant. Ökonomische Gesichtspunkte, die nicht außer Acht bleiben sollten runden die Analyse ab und fließen in die Handlungsempfehlung bzw. das Fazit mit ein.

B. Vertriebsvertragsrecht

Das Vertriebsvertragsrecht regelt die wirtschaftlichen Interessen der Kooperationspartner durch Vertriebs- oder Absatzmittlervertrag. Dabei ist der Absatzherr, hier Harry Hurtigs Pluto-RCCS GmbH, als Zentrale des durch sie gesteuerten und überwachten Vertriebssystems für Pluto-Systeme zu sehen. Die Absatzmittler als Absatzorgane sind dabei Vertragspartner des Absatzherrn und ggf. der Konsumenten. Dies wiederum ist jedoch von der rechtlichen Stellung des Absatzmittlertypen abhängig. Darauf wird in Kapitel B.a. bis B.d. eingegangen.

Der Absatzmittlungs- bzw. Vertriebsvertrag kann sowohl als Individualvertrag, als auch in Form eines Formularvertrages geschlossen werden. Ist der Vertriebsvertrag als Individualvertrag ausgestaltet, so unterliegt er der allgemeinen Inhaltskontrolle nach §§ 134, 138, 242 BGB. Üblicherweise werden Vertriebsverträge jedoch formularmäßig gestaltet. Sie unterliegen folglich der Inhaltskontrolle wie AGB gem. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB. Die Rechtsnormen der Unwirksamkeit von Klauseln eines Absatzmittlungsvertrages finden sich in §§ 307 Abs. 1 Nr. 1, 307 Abs. 1 S. 2 BGB.¹

¹ Anforderungen an das Transparenzgebot nach der Rechtsprechung: BGHZ 106, 49; BGH NJW 2000, 651; BGH NJW 2001, 2014, 2016.

Für Harry Hurtigs Pluto-RCCS GmbH ist entscheidend, dass sich aufgrund ihrer Kooperation mit Absatzmittlern ein Kooperationsgewinn ergibt. Dieser stellt sich für Pluto dar, indem er eine Liquiditätsentlastung erfährt und zugleich Einfluss auf seine Absatzmittler nehmen kann. Insbesondere dadurch, dass eine Weisungsbindung erfolgt und andererseits eine Preisstabilität gewährleistet ist. Zugleich sind Schnittpunkte zu personalpolitischen Interessen zu berücksichtigen. Darüber hinaus gilt ein Vertriebsvertragssystem als aggressives Marketinginstrument in Sinne eines Kontraktmarketing.² Jeder Vertriebsvertrag dient der Pluto-RCCS GmbH und damit Harry Hurtig als organisatorischer Rahmen, in dem durch Einschaltung von Absatzmittlern die Marketinginstrumente besonders effizient und Kosten minimiert gestaltet werden können.³

Die Interessen der Absatzmittler im Rahmen des Vertriebsvertrages fokussieren sich auf die Vorzüge einer kaufmännisch-unternehmerischen Existenz, wobei die Nachteile und Risiken möglichst gering sein sollten.⁴ Ebenso wie beim Absatzherrn zeigen sich auch beim Absatzmittler Schnittpunkte bei finanz- und marketingpolitischen Interessen.⁵ Gleichwohl sind auch Macht- und Verteilungskonflikte nicht zu unterschätzen. Verteilungskonflikte sind dabei zu minimieren. Ausreißer sind zu vermeiden, sodass Absprachen und Regelungen durch die Beteiligten nicht unterlaufen werden können. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Preisbindung.⁶

Um nun einen Interessenausgleich zwischen Absatzherrn und Absatzmittlern zu gewährleisten, bietet sich eine vertikale Selektion der Absatzmittler an. Damit wird sichergestellt, dass die Marketingorganisation auf die Absatzziele ausgerichtet werden kann und die weisungsgemäße Aufgabenerfüllung durch die Absatzmittler sichergestellt ist. Die relevanten Zielgruppen, Endverbraucher wie private Haushalte, Unternehmen, Behörden und institutionelle Haushalte, sind damit erreichbar.⁷ Eine qualitative und quantitative Selektion wäre der Absatzzentrale dienlich, indem sie die Option eines sach- und fachgerechten Vertriebs innerhalb von Vertriebsgebieten kombiniert. Dazu schließt sie mit den qualifizierten Absatzmittlern einen

² Vgl. Tietz/Mathieu, Das Kontraktmarketing als Kooperationsmodell, 1979

³ Martinek, Handbuch des Vertriebsrechts, 2010, S. 59

⁴ Ahlert, in Ahlert (Hrsg.), Vertragliche Vertriebssysteme, 1981, S. 94; Martinek, Franchising, 1987, S. 96 ff.

⁵ Mellerowicz MA 1971, S. 369 ff., 375; EG-Komm., Die Zusammenarbeit zwischen Unternehmen in der Gemeinschaft, 1978, S. 10; Ahlert, in Ahlert (Hrsg.), Vertragliche Vertriebssysteme, 1981, S. 94

⁶ Martinek, Handbuch des Vertriebsrechts, 2010, S. 62

⁷ Martinek, Handbuch des Vertriebsrechts, 2010, S. 79

Vertriebsvertrag ab, der als Rahmen- und Dauerschuldvertrag hinsichtlich der gegenseitigen Rechte und Pflichten der Vertragsparteien, einhergehend mit den entsprechenden Rechtsfolgen charakterisiert ist. Eine Direktbelieferung kann durch Harry Hurtig ermöglicht werden, wenn die Gründe dafür erheblich sind.⁸ Durch die Direktbelieferung kann sich jedoch ein Ersatzanspruch ergeben. Der Ersatzanspruch kann durch den Hersteller / Absatzherrn gem. § 315 BGB nach billigem Ermessen festgelegt werden. Die Beweislast fällt dem Vertragshändler zu.⁹

Handelsvertreter- und Vertragshändlerverträge gelten als klassische Vertriebsverträge.¹⁰ Dabei kommt es nicht auf die Bezeichnung des Vertrages an, um eine rechtliche Einordnung zu bestimmen. Entscheidend ist das Gesamtbild der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien.¹¹

a. Handelsvertreter

Handelsvertreter ist nach § 84 Abs. 1 HGB derjenige, der als selbständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut ist, für einen anderen Unternehmer Geschäfte in fremdem Namen und auf fremde Rechnung zu vermitteln.¹² Unter den Schutzbereich des § 84 ff. HGB fällt ein Vermittler als Handelsvertreter, wenn er Selbständig ist, Geschäfte in fremdem Namen vermittelt und damit in einem Dauerschuldverhältnis zu seinem Absatzherrn steht.¹³ Der Handelsvertreter betreibt ein Grundhandelsgewerbe und ist damit kraft Gesetz Kaufmann nach § 1 Abs. 2 Nr. 7 HGB. Als Vollkaufmann muss er eine Firma führen gem. § 17 HGB, eine Handelsregistereintragung verpflichtet ihn nach § 29 HGB.¹⁴ Sofern der Unternehmer den Handelsvertreter ermächtigt, die vermittelten Geschäfte selbst abzuschließen, was unter Bezug auf den vorliegenden Fall anzuraten ist, vertritt der Handelsvertreter den Unternehmer, beim Geschäftsabschluss rechtsgeschäftlich. Der Umfang der Abschlussvollmacht zwischen dem Absatzherrn und dem Absatzmittler ergibt sich gem. §§ 54, 55 HGB.¹⁵ Die Abschlussvollmacht ist dabei jederzeit widerrufbar. Daraus folgt, dass der

⁸ Ensthaler/Gesmann-Nuissl, BB 2006, 2589 (2590)

⁹ BGH Urteil v. 20.07.2005, VIII ZR 121/04, ZIP 2005, 1785 = WM 2005/2002 = NJW-RR 2005, 1496 = EWIR 2005, 815 (Emde) = NJW 2006, 46m Anm. Kappus NJW 2006, 15.

¹⁰ Vgl. dazu auch Staudinger/Martinek, 14. Bearbeitung, 2006, § 675 Rn. B 216 ff.

¹¹ Wauschkuhn, Der Vertragshändlervertrag, 2009, S. 55.

¹² Westphal, Handelsvertreter Bd. 1, Rn. 31, S. 11.

¹³ Westphal, Handelsvertreter Bd. 1, Rn. 32, S. 11.

¹⁴ Westphal, Handelsvertreter Bd. 1, Rn. 36, S. 12.

¹⁵ Westphal, Handelsvertreter Bd. 1, Rn. 67 ff., S. 21.

Handelsvertreter gegenüber dem Absatzherrn verpflichtet ist, sich um eine Vielzahl von Geschäftsvermittlungen für den Unternehmer zu bemühen.¹⁶ Der Handelsvertreter ist zur Interessenwahrung des Unternehmens nach § 86 Abs. 1, 2. Halbs. HGB verpflichtet. Er besorgt für den Unternehmer ein Geschäft.¹⁷ Der Absatzherr ist gegenüber dem Handelsvertreter weisungsberechtigt nach §§ 675 Abs. 1, 665 BGB, § 86 HGB. Er ist damit auch berechtigt, dem Handelsvertreter in der Relation zum Kunden Preise, Geschäftsbedingungen und sonstige Details vorzuschreiben.¹⁸ Der Handelsvertreter kann Bezirksvertreter sein, mit der Besonderheit, dass die Bezirkszuweisung dann nicht mehr einseitig durch den Unternehmer geändert werden kann, wenn dies nicht ausdrücklich vertraglich vereinbart worden ist.¹⁹ Es sei jedoch darauf verwiesen, dass derartige Änderungsvorbehalte in AGB unwirksam sind nach §§1, 9 Abs. 1 i.V.m. § 24 AGBG.²⁰ Zudem kann der Handelsvertreter als Alleinvertreter eingesetzt werden. Daraus folgt, dass der Unternehmer innerhalb des zugewiesenen Bezirks oder Kundenkreises weder selbst noch durch andere Beauftragte tätig wird. Dies birgt jedoch für den Unternehmer die Gefahr, dass der Handelsvertreter auch für Aufträge, ohne seine aktive Mitwirkung, einen Provisionsanspruch generiert.²¹ Verhindern ließe sich dies durch einen Direktvertriebsvorbehalt der Harry Hurtig Pluto-RCCS GmbH, analog zum Vertragshändlervertrag in Kapitel B.b. Der Handelsvertreter kann auch selbst Unternehmer sein, wenn er seinerseits nach § 84 Abs. 3 HGB Vertriebsaufgaben an andere Handelsvertreter begibt. Er wird zum Hauptvertreter und seine Beauftragten zu Untervertretern. Zu bedenken ist, dass dieses Konstrukt aus Haupt- und Untervertretern nicht die Zustimmung des Geschäftsherrn erfordert.²² Eine Zustimmungspflicht kann jedoch vertraglich zwischen dem Handelsvertreter und seinem Absatzherrn vereinbart werden. Bedient sich ein Handelsvertreter einem Untervertreter ohne eine vertragliche Zustimmung seines Geschäftsherrn einzuholen, so haftet der Handelsvertreter für Schäden nach § 276 BGB, die dem Unternehmer entstehen. Der Handelsvertreter haftet darüber hinaus für schuldhaftes Verhalten seiner Untervertreter nach § 278 BGB. Der Handelsvertreter gilt unter Bezug auf § 84 Abs. 1 HGB als Einfirmenvertreter,

¹⁶ OLG Bamberg, BB 1965, 1167.

¹⁷ Ebenrodt, Absatzmittlungsverträge, 1980, S. 25 ff.; Schmidt, Handelsrecht, 5. Aufl. 1999, S 719 ff.

¹⁸ Martinek, Handbuch des Vertriebsrechts, 2010, § 4, Rn. 19, S. 111

¹⁹ OLG Stuttgart, BB 1965, 926

²⁰ Westphal, Handelsvertreter Bd. 1, Rn. 185 ff., S. 50

²¹ BGH, NJW 1984, 2411

²² Brüggemann in Staub, § 84 Rn. 29

sofern eine Ausschließlichkeitsvereinbarung zwischen dem Unternehmer und dem Handelsvertreter geschlossen worden ist. In einem solchen (Regel)Fall gilt der Handelsvertreter als schutzbedürftig gem. § 92a HGB. Unter haftungsrechtlichen Gesichtspunkten sei erwähnt, dass der Geschäftsherr für Beratungsfehler, leichte Fahrlässigkeit und daraus resultierende Folgeschäden seines Absatzmittlers nach §§ 276, 278 BGB haftet.

b. Vertragshändler

Es besteht keine gesetzliche Definition für den Begriff des Vertragshändlers, weil es an speziellen Rechtsnormen zum Vertragshändlervertrag fehlt. Dennoch enthält der Vertragshändlervertrag zahlreiche Vertragselemente, welche denen des Dienst- und Geschäftsbesorgungsvertrages entsprechen.²³ Folglich finden die Vorschriften der §§ 611, 675 ff. BGB eingeschränkt Anwendung. Das Handelsvertretervertragsrecht der §§ 84 ff. HGB ist analog anwendbar. Der Vertragshändler handelt als selbständiger Kaufmann in eigenem Namen und auf eigene Rechnung und verfolgt damit nur in zweiter Linie die Fremdinteressen des Unternehmers.²⁴ Daraus folgt, dass der BGH den Vertragshändlervertrag als einen auf gewisse Dauer gerichteten Rahmenvertrag eigener Art definiert, durch den sich der eine Teil, nämlich der Vertragshändler verpflichtet, Waren des anderen Teils, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung zu vertreiben. Zu diesem Zweck ist der Vertragshändler in die Verkaufsorganisation des Unternehmers eingliedert.²⁵ Die Interessen des Vertragshändlers dürfen durch den Unternehmer nicht einseitig willkürlich und treuwidrig beeinträchtigt werden.²⁶ Entsprechend § 308 Nr. 4 BGB, dessen Grundgedanke mittels §§ 307 Abs. 2 Nr. 1, 310 Abs. 1 BGB im Rahmen von Formularverträgen anzuwenden ist²⁷, gilt es hinsichtlich der vorbehaltenen und einseitig vorgenommenen Änderungen die Angemessenheit zu wahren.²⁸

Vertragshändler kann nur derjenige sein, der selbständiger Gewerbetreibender, also Kaufmann gem. § 1 Abs. 1 HGB ist, der seine Tätigkeit wesentlich frei gestaltet, seine Arbeitszeit selbst bestimmen kann,²⁹ und den damit auch

²³ Ulmer, S. 291; Küstner/Thume, Rn. 1162.

²⁴ Vgl. Stumpf/Jaletzke/Schultze, Rn. 41.

²⁵ BGH, NJW 1971, 29; vgl. NJW 1959, 144; BB 1961, 265.

²⁶ BGHZ 82, 238, 242f. = BB 1982, 461; BGH NJW 2000, 515, 520.

²⁷ Vgl. Schmidt, in Ulmer/Brandner/Hensen, § 308 Nr. 4, Rn. 12.

²⁸ BGHZ 89, 206 = NJW 1984.

²⁹ Westphal, Vertriebsrecht Bd. 1, Rn. 41 ff.

die typischen Unternehmerrisiken wie Absatz- und Kreditrisiko treffen. Durch die Kaufmannseigenschaft ist es dem Vertragshändler möglich, eine Gerichtsstandsvereinbarung nach § 38 Abs. 1 ZPO zu treffen. Ferner greifen die Regelungen der Firmenführung nach §§ 17 ff. HGB, Prokura und Handlungsvollmacht gem. §§ 48, 54 HGB, Abtretungsverbot nach § 354a HGB und die Zurückbehaltungsrechte gem. § 371 HGB. Die Option Verzugszinsen nach §§ 353, 352 HGB geltend zu machen kann ebenfalls nur der Kaufmann nutzen.³⁰ Ebenso wie der Handelsvertreter besteht zwischen dem Geschäftsherrn und dem Vertragshändler ein Dauerschuldverhältnis. Dieses wird mittels Rahmenvertrag zwischen dem Unternehmer und dem Vertragshändler begründet. Gegenüber seinen Kunden haftet der Vertragshändler selbstschuldnerisch für Beratungsfehler und sämtliche daraus resultierenden Schäden (vgl. §§ 276, 278 BGB).

Der Vertragshändlervertrag kann sowohl durch konkludentes Verhalten der Parteien³¹ oder nach den Grundsätzen eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens geschlossen werden.³² Sofern die Parteien jedoch Schriftform vereinbart haben, gilt der Vertrag im Zweifel nach § 154 Abs. 2 BGB als nicht geschlossen, solange keine Beurkundung erfolgt ist. Grundsätzlich besteht jedoch kein Schriftformerfordernis, was sich aus § 34 GWB ergibt. Bis zum Inkrafttreten der 6. Novelle im Jahr 1999 war der Vertragshändlervertrag stets schriftlich zu verfassen. Eine Heilung nicht gesetzeskonformer Altverträge ergibt sich dennoch nicht automatisch.³³ Ein Wettbewerbsverbot nach Vertragsbeendigung durch eine der beiden Vertragsparteien ist grundsätzlich nur mittels schriftlicher Abfassung nach § 90a HGB gültig. Ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot ist auch nur eingeschränkt möglich, wenn das Vertragswerk durch Art. 101 AEUV erfasst wird.

Hinsichtlich der durch den Vertragshändler abgeschlossenen Kaufverträge gilt eine Belieferungspflicht des Geschäftsherrn. Sämtliche Klauseln, die eine Belieferungspflicht ausschließen oder einschränken sind nach § 9 AGBG unwirksam.³⁴ Sofern Lieferengpässe auftreten besteht für den Lieferanten lediglich die Option, verfügbare Produkte auf die einzelnen Vertragshändler

³⁰ Westphal, Vertriebsrecht Bd. 2, Rn 17.

³¹ BGH, WM 1987, 962.

³² Manderla, in Martinek/Semler, § 14, Rn. 37.

³³ Vgl. Topel, in Wiedemann, § 50, Rn. 27.

³⁴ BGH, BB 1985, 218.

arithmetisch aufzuteilen.³⁵ Den Unternehmer können Rücknahmeverpflichtungen sowohl während, als auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses mit dem Vertragshändler treffen, wobei eine Genehmigung durch den Unternehmer nicht anwendbar erscheint.³⁶

Unter Bezug auf den vorliegenden Fall wäre der Aufbau einer Vertragshändlerorganisation deshalb zu erwägen, weil für den Unternehmer die Option besteht, den Vertragshändler zu verpflichten, Kundendienst- und Garantieleistungen für den Hersteller nur mittels Originalersatzteilen vornehmen zu dürfen.³⁷ Der Unternehmer ist verpflichtet gegenüber dem Vertragshändler den Umfang der Gewährleistungsansprüche so zu gestalten, dass für den Vertragshändler keine Deckungslücken entstehen. Er muss damit den Rechtsvorschriften der §§ 10, 11 AGBG entsprechen.³⁸

Sofern ein Alleinvertriebsrecht zwischen dem Vertragshändler und dem Geschäftsherrn bspw. für ein Gebiet vereinbart worden ist, so steht es den Parteien frei, einen Direktvertriebsvorbehalt des Geschäftsherrn zu vereinbaren. Dabei behält sich der Geschäftsherr vor, die Möglichkeit Vertragsprodukte selber und unmittelbar an definierte Kunden zu verkaufen. Daraus ergibt sich jedoch keine Kundenkreisbeschränkung im Sinne des Art. 4 lit. b), sodass eine Freistellung nach Vertikal-GVO nicht erforderlich wird.³⁹ Dies setzt jedoch voraus, dass der Direktvertriebsvorbehalt ausdrücklich vereinbart werden muss, da ansonsten Direktverkäufe innerhalb des Verkaufsgebietes des Vertragshändlers zu unterlassen sind.⁴⁰

Die Festlegung einer Mindestabnahmepflicht des Vertragshändlers gegenüber seinem Geschäftsherrn ist sinnvoll, weil damit die Absatzförderungspflicht des Vertragshändlers durchgesetzt werden kann.⁴¹ Es gilt jedoch in diesem Zusammenhang zu beachten, dass 80% des Einkaufsvolumens durch Bezug über den Geschäftsherrn nicht überschritten werden sollten, weil ansonsten eine Kollision mit den Vorschriften der Vertikal-GVO droht.⁴²

³⁵ Graf von Westphalen, Klauselwerke, Vertragshändlervertrag, Rn. 59.

³⁶ BGH, BB 1994, 885.

³⁷ BGH, BB 1982, 1270.

³⁸ Ulmer/Brandner/Hensen, Anh. §§ 9-11 AGBG, Rn. 818.

³⁹ Wauschkuhn, Der Vertragshändlervertrag, 2009, S. 67.

⁴⁰ BGH NJW-RR 1993, 678, 681; BGH NJW-RR 1993, 682, 683.

⁴¹ Ulmer, in Der Vertragshändler, S. 112f.

⁴² Wauschkuhn, Der Vertragshändlervertrag, 2009, S. 91.

Das Vertragsverhältnis zwischen Unternehmer und Vertragshändler kann nur außerordentlich gekündigt werden, wenn die Vertragsverletzungen so erheblich sind, dass eine Vertragsfortführung unzumutbar oder gar unmöglich erscheint.⁴³ Die ordentliche Kündigung kann gem. Inhaltskontrolle nach § 89 HGB erfolgen,⁴⁴ wobei sich die Kündigungsfristen an denen des Handelsvertretervertrages orientieren und nach Vertragsdauer gestaffelt, ein bis sechs Monate betragen können.⁴⁵ Es ist in diesem Kontext jedoch stets zu prüfen, ob die Mindestkündigungsfrist gem. § 89 HGB den Vertragshändler nicht unangemessen benachteiligen gem. § 9 AGBG. Eine unangemessene Benachteiligung des Vertragshändlers kann schließlich dazu führen, dass dem Vertragshändler ein Ausgleich im Sinne seines Amortisationsinteresses zusteht.⁴⁶ Sofern zwischen Geschäftsherrn und dem Vertragshändler eine Mindestabnahmeverpflichtung vereinbart worden ist, so steht dem Vertragshändler als Gegenleistung ein eingeräumtes Alleinvertriebsrecht für ein Gebiet zu, weil ansonsten eine unangemessene Benachteiligung des Vertragshändlers und folglich ein Verstoß gegen § 9 AGBG gegeben ist. Im Gegensatz zum Handelsvertreter der eine Provision erhält, wird der Vertragshändler vom Kunden bezahlt, indem er diesem die Pluto-Systeme unter Hinzurechnung eines Handelskostenzuschlags, zu einem höheren Preis weiter veräußert.

Es besteht optional auch die Möglichkeit mit dem Vertragshändler die Einrichtung eines Warenlagers zu vereinbaren oder diesen gar zur Lagerbevorratung zu verpflichten.⁴⁷ Daraus folgt aber auch, dass der Geschäftsherr im Rahmen der nachvertraglichen Treuepflicht die Waren aus dem ordnungsgemäß aufgebauten Lager zurücknehmen muss.⁴⁸

c. Franchising

Franchising gilt als intensivste Form der Vertriebskooperation.⁴⁹ Gesetzliche Bestimmungen hierzu fehlen in Deutschland, sodass auf Rechtsprechung und Literatur Bezug genommen werden muss. Beim Franchising handelt es sich wie beim Handelsvertreter- und Vertragshändlervertrag um ein

⁴³ Vgl. Ulmer/Brandner/Hensen, Anh. §§ 9-11 AGBG, Rn. 89; Küstner/Thume, Rn. 1416; Stumpf/Jaletzke/Schultze, Rn. 653; Graf von Westphalen, Klauselwerke, Vertragshändlervertrag, Rn. 33.

⁴⁴ Stumpf/Jaletzke/Schultze, Rn. 628.

⁴⁵ Westphal, Vertriebsrecht, Bd. 2, Rn. 554.

⁴⁶ Manderla, in Martinek/Semler, § 14, Rn. 54; Graf von Westphalen, Klauselwerke, Vertragshändler, Rn. 37.

⁴⁷ BGH BB 1998, 2201.

⁴⁸ BGH WM 1994, 1121, 1130; BGH BB 2995, 113, 114.

⁴⁹ Martinek, Rn. 26.

Dauerschuldverhältnis. Dabei gestattet der Franchisegeber seinem Vertragspartner gegen ein direktes oder indirektes Entgelt, bestimmte Waren oder Dienstleistungen, in eigenem Namen und auf eigene Rechnung zu nutzen. Der Franchisegeber stellt dazu ein Organisations- und Werbekonzept bereit, wobei der Name, das Warenzeichen als auch sonstige Schutzrechte durch den Franchisenehmer genutzt werden. Ihm steht ebenso das Recht zu, das technische und gewerbliche Know-how des Franchisegebers zu nutzen. Zugleich wird durch den Franchisegeber eine Schulung im Vertriebssystem geschuldet. Im Gegenzug steht dem Franchisegeber das Kontroll- und Weisungsrecht bezüglich Mängelbeseitigung zur Einhaltung des vereinbarten geschäftlichen Konzeptes zu.⁵⁰ Der Franchisevertrag ist folglich ein Mischvertrag und tangiert damit Elemente aus Dienst-, Werk-, Kauf-, Pacht-, Gesellschafts- und Lizenzvertrag.⁵¹

d. Kommissionär und Kommissionsagent

Der Kommissionär übernimmt gewerblich den An- und Verkauf von Waren in eigenem Namen und für fremde Rechnung nach § 383 Abs. 1 HGB. Er ist i.d.R. nur für ein bestimmtes Geschäft beauftragt, sodass er nicht auf Dauer in den Vertrieb eines Geschäftsherrn eingebunden werden kann. Der Kommissionär ist folglich ein selbständiger Gehilfe des Geschäftsherrn. Dieser Sachverhalt ist zwar nicht ausdrücklich geregelt, wie bspw. in § 84 Abs. 1 Satz 1 HGB beim Handelsvertreter, die Merkmale der gewerblichen Tätigkeit ergeben sich dennoch aus § 383 Abs. 1 HGB.⁵² Wird der Kommissionär für einen Unternehmer tätig, so regelt § 384 ff. HGB die Rechte und Pflichten von Kommissionär und Kommittent hinsichtlich des Kommissionsgeschäftes. Er unterscheidet sich von Handelsvertreter als Vermittlungsvertreter nach § 84 Abs. 1 Satz 1 1. Alternative HGB, indem er Verträge mit Dritten abschließt und nicht nur zwischen dem Auftraggeber und dem Dritten vermittelt. Dies gilt auch in der Abgrenzung zum Handelsmakler gem. § 93 Abs. 1 HGB und in Bezug auf den BGB-Makler nach § 652 BGB.⁵³ Eine Ausnahme gilt nur für den Fall, dass er mit seinem Auftraggeber vereinbart, ständig Kommissionsgeschäfte für diesen wahrzunehmen. Damit wird der Kommissionär zum Kommissionsagenten. Im Außenverhältnis tritt er dann gegenüber Kunden als Händler auf. Es sei allerdings angemerkt, dass

⁵⁰ Wank, in Martinek/Semler, § 7, Rn. 79.

⁵¹ Vgl. Genzow, Rn. 21.

⁵² Hübner, Handelsrecht, § 10, Rn. 850 ff., S. 272

⁵³ Hübner, Handelsrecht, § 10, Rn. 855 f., S. 273

die praktische Bedeutung des Kommissionärs zu Gunsten des Eigenhandels und der offenen Stellvertretung deutlich nachgelassen hat. Zu finden ist der Kommissionär beim Wertpapiergeschäft von Banken in einer Rolle gem. Nr. 1 Abs. 1 Satz 1 AGB-WPGeschäft, als auch beim Kunst-, Briefmarken- und Antiquitätenhandel. Ebenso im Rahmen der Verknüpfung von Neu- und Gebrauchtwagenkommission.⁵⁴ Insofern gilt der Kommissionär nicht als geeigneter Absatzmittler im Hinblick auf den Sachverhalt.

C. Wettbewerbsbeschränkung und Kartellrecht

Durch die Bindung von Absatzmittlern an ein Unternehmen entsteht grundsätzlich eine Wettbewerbseinschränkende Wirkung.⁵⁵ Der Handelsvertreter ist davon während der Vertragslaufzeit durch § 86 Abs. 1 2. Halbs. HGB und nach Beendigung des Vertragsverhältnisses mittels § 90a HGB tangiert, wobei schutzwürdige Belange berücksichtigt werden und die Grenzen des Kartellrechts zu wahren sind.⁵⁶ Ob und inwieweit Wettbewerbsbeschränkungen kartellrechtlich nach GWB, AEUV von Relevanz im Rahmen des Handelsvertreterrechts sind, kann nur durch die Betrachtung des Vertriebssystems im Ganzen ermittelt werden. Dabei sei angemerkt, dass Handelsvertreter, Vertragshändler⁵⁷ und Franchisenehmer zwar Teilelement von Vertriebssystemen sein können, allerdings gelten Sie aufgrund ihrer rechtlichen Stellung als eigenständige Wirtschaftssubjekte.⁵⁸ Neben dem Handelsvertreterrecht dient das Kartellrecht dem Vertragspartnerschutz und erfüllt eine Offenhaltungsfunktion auf die Märkte.⁵⁹ Vertragliche und gesetzliche Wettbewerbsbeschränkungen sind immer auf Verstöße gegen das Kartellrecht zu prüfen.⁶⁰ Das europäische Kartellrecht kommt dabei stets zur Anwendung, gilt auch in Deutschland und ist den Regelungen des GWB vorgeschaltet. Wettbewerbsbeschränkungen können dann durch das Kartellrecht toleriert werden, wenn der Unternehmer das wirtschaftliche Risiko für seine Absatzmittler trägt.⁶¹ Die Gruppenfreistellungsverordnung (Vertikal-GVO)⁶² und die Mitteilung der Kommission für Leitlinien vertikaler Beschränkungen sind zur

⁵⁴ BGH NJW 1980, 2190

⁵⁵ Vgl. Baumbach/Hopt § 86, Rn. 34 ff.

⁵⁶ BGH 1968, 60.

⁵⁷ Vgl. Hopt HVR 2. Teil XII 4, Europäisches Kartellrecht bei Vertragshändlerverträgen, S. 416 ff.

⁵⁸ Schmidt, JuS 2008, 665, 669.

⁵⁹ Hoyningen-Huene, in: MüKo § 84, Rn. 23.

⁶⁰ BGH NJW 1984, 2101; EuGH Slg 1975, 1663 (LS 6.a).

⁶¹ Schmidt, HandelsR, S. 730 ff., 757 f., 760 f., 767 f.

⁶² Hoyningen-Huene, in MüKo § 84 Rn. 25.

europarechtlichen Beurteilung von Wettbewerbsbeschränkungen bei Absatzmittlern zu beachten.⁶³ Die Vertikal-GVO findet im wesentlichen Anwendung auf Vertragshändler und Kommissionäre. Letztlich dient die Vertikal-GVO den Unternehmen dazu, selbst zu ermitteln ob Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen einem Kartellverbot unterliegen.⁶⁴

Unter Bezug auf die Harry Hurtig / Pluto-RCCS (Deutschland) GmbH ist mit Verweis auf Art. 101 AEUV darauf zu achten, dass bei der Abfassung der Absatzmittlerverträge nicht gegen Kernbeschränkungen oder gar Hard-Core-Restrictions des Art. 4 Vertikal-GVO verstoßen wird. Diese Verträge sind dann grundsätzlich nicht durch die Vertikal-GVO freigestellt und demnach gem. § 134 BGB i.V.m. Art. 4 Vertikal-GVO unwirksam. Insoweit sind dann auch keine Einzelfreistellungen gegeben.⁶⁵ Daraus folgt, dass eine Preisbindung mit den Absatzmittlern nicht vereinbart werden kann. Lediglich eine unverbindliche Preisempfehlung erscheint möglich.⁶⁶ Davon nicht betroffen ist die Festlegung von Höchstpreisen. Auch eine Preisbindung im Rahmen einer Verkaufsförderungsaktion gilt nach Rechtsprechung des BGH in Deutschland als zulässig, unter der Bedingung, dass sie sich nur über einen begrenzten, kurzen Zeitraum erstreckt. So könnte Harry Hurtig mit seiner GmbH im Rahmen der Produkteinführungsphase offensiv Preispolitik betreiben. Eine Ausnahme gilt auch dann, wenn im Rahmen des Absatzmittlungs- bzw. Vertriebsvertrages zugleich mit einem Kommittenten Verkaufspreise durch Vereinbarung innerhalb eines zusätzlich zu schließenden Kommissionsagenturvertrages fixiert werden. Dies setzt aber zugleich voraus, dass der Kommissionsagent nicht in ein System eingebunden ist, welches der lückenlosen Durchführung einer vertikalen Preisbindung dient.⁶⁷ Aufgrund der dargestellten Besonderheiten der Wettbewerbsbeschränkung und Relevanz hinsichtlich des Kartellrechts ist der Harry Hurtig Pluto-RCCS GmbH von einer Preisbindung dringend abzuraten, zumal Berührungspunkte zur Vertikal-GVO vermieden werden müssen, die eine Unwirksamkeit der Vertriebsverträge nach § 134 BGB i.V.m. Art. 4 Vertikal-GVO zur Folge hätte.

⁶³ ABI EG Nr. C 291 S. 1 vom 13.10.2000.

⁶⁴ Pukall NJW 2000, 1375, 1376.

⁶⁵ Vgl. Flohr in: Martinek/Semler, Vertriebsrecht, 3. Aufl. 2010, § 5, Rn. 24, S. 144.

⁶⁶ Liebscher/Flohr/Petsche, Handbuch der EU-Gruppenfreistellungsverordnung, a.a.O., § 7, Rn. 124-126 m.w.N.

⁶⁷ Flohr, in Martinek/Semler, Vertriebsrecht, 3. Aufl. 2010, § 5, Rn. 25, S. 145.

D. Vor- und Nachteile der Absatzmittlertypen

Einerseits könnte sich der Anlauf- und Investitionsschutz in Bezug auf § 242 BGB⁶⁸, insbesondere beim Vertragshändler und Franchisenehmer als Nachteil auswirken. Das gilt vor allem dann, wenn die Kooperation mit einem Vertragshändler, welche tendenziell auf Dauer angelegt ist, frühzeitig durch Pinko gekündigt werden sollte. Sofern die Gesellschaft (GmbH) ein außerordentliches Kündigungsrecht ausübt, ist ein erheblicher Nachteilsausgleich durch den Geschäftsherrn zu erbringen. Dazu gehört bspw. ein Investitionsersatz- und ggf. ein Schadensersatzanspruch bei einer Kündigung zur Unzeit. Details dazu ergeben sich nach §§ 627 Abs. 2, 671 Abs. 2, 712 Abs. 2 2.Halbsatz, 723 Abs. 2, 2226 Satz 3 BGB, und im Umfang nach gem. §§ 252, 249 ff. BGB, wobei auch entgangener Gewinn erfasst ist. Das ist deshalb unabdingbar, weil der Schaden bei Fortführung des Vertragsverhältnisses gar nicht erst eintreten würde.

Darüber hinaus besteht gegenüber dem Vertragshändler die Rücknahmepflicht von Waren aus dessen Warenlager. Der Unternehmer ist demnach verpflichtet alle Waren des Lagers zurückzunehmen, mit Ausnahme der Bestände, die auf einer Überkapazität oder aus einem Fremdbezug des Vertragshändlers beruhen.

Der Einsatz von Franchisenehmern ist nicht vorteilhaft, weil einerseits die Know-how Leistung durch die Pluto-RCCS GmbH geschuldet würde und andererseits umfangreiche Begleitung der Franchisenehmer unabdingbar erscheint. Dabei sind diese jedoch gegenüber Ihrem Geschäftsherrn nicht grundsätzlich weisungsgebunden und üblicherweise auch bislang nicht auf dem relevanten Markt tätig. Darüber hinaus sei erwähnt, dass die Harry Hurtig Pluto-RCCS GmbH bislang noch keine Marktpräsenz in Deutschland und Europa besitzt, sodass der Wert einer solchen Marke nicht festgestellt werden kann.

Der Kommissionsagent ist seinerseits ebenfalls nicht weisungsgebunden an Harry Hurtigs GmbH und bietet deutlich weniger Vorteile als die alternative Vertriebslinie über Vertragshändler. Ferner ist es nicht möglich, eine Preisbindung bei der Distribution über Vertragshändler, Kommissionsagenten und Franchisenehmer durch zu setzen. Im Gegensatz dazu besteht die

⁶⁸ Wauschkuhn, Der Vertragshändlervertrag, S. 134.

Option der Preisbindung aber in der Vertriebslinie über den Handelsvertreter, weil dieser gegenüber seinem Geschäftsherrn weisungsgebunden agiert.

Die beschriebenen Nachteile stellen gewiss seitens der Pluto-RCCS GmbH Risiken dar, bedürfen jedoch angesichts der Vorteile und Chancen einer Abwägung.

Ein bedeutsamer Vorteil ist die Möglichkeit der raschen Verbreitung von Pluto-Heizsystemen innerhalb des relevanten Marktes. Dieser ist zunächst auf Deutschland fokussiert und soll später gemäß Sachverhalt auch europaweit ausgedehnt werden. Ferner bietet das Distributionsnetzwerk, welches Harry Hurtig aufbauen möchte gute Steuerungsmöglichkeiten, sofern er Handelsvertreter und Vertragshändler kombiniert einsetzt. Daraus folgt, dass sowohl die Markterschließung als auch die Distribution aufeinander abgestimmt eingesetzt werden können.

So ist bspw. die Option gegeben, dass Harry Hurtig seine Vertragshändler für den Vertrieb an Unternehmen und Behörden einsetzt, als auch überall dort, wo optional ein Portfolio von intensiven Beratungen und Serviceleistungen gewünscht wird. Im Hinblick auf den Markt für private Haushalte und öffentliche Institutionen bietet sich hingegen der Vertrieb mittels Handelsvertretern an, weil diese in fremdem Namen und auf fremde Rechnung handeln. Dadurch wird dann stets eine Analogie zur Zentrale der Pluto-RCCS GmbH hergestellt und Vertrauen in die Heizsysteme geschaffen. Durch die Verteilung von Gebieten an Handelsvertreter, die Existenzgründer sein können, sowie an bereits am Markt präsente Vertragshändler in Form eines Gebietsschutzes, erlangt die GmbH von Harry Hurtig weitere Vorteile. Innerhalb der Vertriebslinie über den Vertragshändler besteht mithin die Option, mit diesem als Gegenleistung für einen Gebietsschutz eine Mindestabnahmemenge auszuhandeln. Daraus resultiert dann ferner für Harry Hurtig, dass eine Absatzgarantie geschaffen wird, die als Planungsgrundlage für den Import der Pluto-Heizsysteme dient.

Durch die Kombination von Vertragshändlern und Handelsvertretern als Absatzmittler erreicht die Harry Hurtig Pluto-RCCS GmbH eine breite Marktpräsenz. Darüber hinaus schützt dies auch seine Liquidität, weil insbesondere die Vertragshändler in eigenem Namen und auf eigene

Rechnung handeln, sodass ihnen eigens dafür das Unternehmerrisiko in Form des Kredit- und Absatzrisikos zuzurechnen ist.

Das Kartellrecht kann Harry Hurtig dadurch umgehen, indem er im Vergleich zur Vertragshändlerquote eine adäquate Anzahl von Handelsvertretern einsetzt, für die er seinerseits das Unternehmerrisiko trägt. Damit sind sowohl Verstöße gegen die Gruppenfreistellung (Vertikal-GVO) als auch gegen Wettbewerbsbeschränkungen vermieden.

Auch wenn die Pluto-RCCS GmbH nicht vollumfänglich die Preispolitik seiner Absatzmittler bestimmen kann, so gilt doch, dass er gegenüber seinen Handelsvertretern Weisungsbefugnis erlangt. Daraus folgt, dass innerhalb der Vertriebslinie über Handelsvertreter die Preise festgelegt werden können. Gegenüber den Vertragshändlern besteht zwar keine Möglichkeit der Preisbindung aber zumindest insoweit Einfluss, als unverbindliche Preise durch die Pluto-RCCS empfohlen werden können. Diese unverbindliche Preisempfehlung lässt sich ihrerseits dann sehr wohl steuern, indem sich die Einkaufspreise für die Vertragshändler so gestalten lassen, dass der Vertragshändler aus eigener Überzeugung geneigt ist, die allgemeinen Marktpreise, analog zur unverbindlichen Preisempfehlung zu nutzen, um seinerseits eine geringere bzw. minimierte Handelsmarge zu vermeiden.

Die Variante, den Vertrieb mittels Handelsvertreter und Vertragshändler zu gestalten, bietet für Harry Hurtig auch die Chance, diese Absatzkanäle durch einen effizienten Direktvertrieb als dritte Absatzlinie parallel zu integrieren. Um dabei Schnittpunkte zu seinen Vertragshändlern zu vermeiden, muss Harry Hurtig unbedingt darauf achten, sich eigene Vertrieboptionen gegenüber den Händlern frei zu halten. Wenn er vertraglich vereinbart, dass er seinerseits auch innerhalb des Gebietes des Vertragshändlers Produkte über das Internet vertreiben darf, ist gewährleistet, dass er gegenüber seinen Händlern nicht schadensersatzpflichtig wird.

E. Handlungsempfehlung / Fazit

Es gilt für Harry Hurtig die Besonderheit, im Rahmen der Einführung und Entwicklung seines Absatzmittlernetzwerkes die gewünschten ökonomischen Ziele, wie ein flächendeckendes Vertriebsnetz und aktive Preispolitik, zu

realisieren. Dieses soll gem. Sachverhalt so gestaltet sein, dass durch die Pluto-RCCS GmbH sowohl private und institutionelle Haushalte, Unternehmen als auch Behörden akquirieren und beliefert werden können.

Ergänzend dazu ist es zwingend erforderlich, dass Harry Hurtigs GmbH kartellrechtliche Aspekte beachtet und geeignete Maßnahmen ergreift, die eine Gruppenfreistellung gem. Vertikal-GVO sichern. Dazu bietet sich an, durch eine adäquate Anzahl von Handelsvertretern analog einen Anteil am Unternehmerrisiko auf sich zu vereinen, sodass das Kartellrecht nicht greift.

Es ist vorteilhaft effiziente Steuerungselemente zu integrieren, eine qualitative Selektion der Absatzmittler vorzunehmen und einen sowohl sach- als auch fachgerechten Vertrieb der Pluto-Heizsysteme zu gewährleisten.

Im Rahmen des Vertriebsaufbaus gilt es AGB-rechtliche Vorschriften, die Inhaltskontrolle bei üblicherweise verwendeten Formularverträgen einhergehend mit dem gesetzlichen Leitbild nach § 307 Abs.2 Nr. BGB zu beachten.

Innerhalb der Vertriebsstrukturen bietet sich eine Kombination aus Handelsvertretern und Vertragshändlern, ergänzt durch eigene Maßnahmen im Sinne eines Direktvertriebs via E-Commerce, an. Diese Kombination aus drei Vertriebs Säulen erscheint deshalb favorisiert, weil der Handelsvertreter in fremdem Namen und auf fremde Rechnung Geschäfte vermittelt. Der Handelsvertreter gilt nach § 84 Abs. 1 HGB als selbständiger Gewerbetreibender. Harry Hurtig kann durch Gestaltung einer Abschlussvollmacht erreichen, dass die Handelsvertreter rechtsgeschäftlich Geschäfte gem. §§ 54, 55 HGB für die Pluto-RCCS GmbH abschließen dürfen. Durch dieses Vertriebsnetzwerk wird erreicht, dass der Name Pluto einen Bekanntheitsgrad erlangt und dabei eine Relation zu Harry Hurtigs Pluto-RCCS GmbH entsteht. Dies wiederum erschließt die Option einen Markenwert für Pluto in Deutschland und ggf. später innerhalb Europas zu generieren. Allerdings darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass Harry Hurtigs Pluto-RCCS (Deutschland) GmbH für Beratungsfehler, leichte Fahrlässigkeit und die daraus resultierenden Folgeschäden nach §§ 276, 278 BGB für seine Handelsvertreter haftet. Es überwiegen jedoch die Vorteile und damit die Chancen, die sich für Harry Hurtigs GmbH gegenüber seinen Handelsvertretern nach §§ 675 Abs. 1, 665 BGB und § 86 HGB ergeben.

Damit besteht ebenso die Möglichkeit, dass Pluto-RCCS GmbH hinsichtlich der Preispolitik seine Vorstellungen durchsetzen kann. Daraus folgt eine zentrale Festlegung der Marktpreise, sowohl innerhalb der Vertriebslinie Handelsvertreter als auch im Rahmen des Direktvertriebs.

Innerhalb der Vertriebslinie über Vertragshändler ist die Preispolitik nicht mittels Festpreisdiktat möglich. Es besteht aber die Option, die Einkaufspreise so festzulegen, dass die Vertragshändler motiviert werden, eine unverbindliche Preisempfehlung, die sich analog zu den Absatzpreisen der Vertriebslinie über Handelsvertreter und des Direktvertriebs gestaltet, einzuhalten. Vertragshändler die dies nicht umsetzen, hätten demnach den Nachteil in Kauf zu nehmen, dass ihre Handelsmarge sinkt.

Die Vertriebslinie über Vertragshändler, die in eigenem Namen und auf eigene Rechnung handeln, sind in der Regel mittels Geschäftsbesorgungsvertrag nach §§ 611, 675 ff. BGB mit der Pluto-RCCS GmbH verbunden. Dabei ist das Handelsvertreterrecht nach §§ 84 ff HGB analog anwendbar. Der Vertragshändler ist zwar nicht weisungsgebunden, haftet aber als Ausgleich dazu gegenüber seinen Kunden selbstschuldnerisch für Beratungsfehler und sämtliche daraus resultierenden Folgeschäden gem. §§ 276, 278 BGB.

Die Vertriebslinie über Vertragshändler generiert ferner durch Vereinbarung einer Mindestabnahmeverpflichtung die Möglichkeit die Absatzförderungs-pflicht zu verbessern, einen garantierten Absatz zu erzielen und somit hinsichtlich der Bezugsgrößen (Importe) zuverlässige Prognosen zu entwickeln. Im Gegenzug gewährt die Harry Hurtig Pluto-RCCS GmbH den Vertragshändlern einen Gebietsschutz. Die Option, dass Vertragshändler neben den reinen Vertriebsaufgaben auch Komplementärleistungen wie Beratung, Installation, Service- und Wartungsdienstleistungen gegenüber den Kunden anbieten können, sorgt für einen nachhaltigen Aufbau einer Marktposition und Reputation für Pluto-Heizsysteme. Zugleich können alle Abnehmergruppen angesprochen, akquiriert und beliefert werden.

Daraus folgt zwangsläufig, dass Kommissionäre und Franchising unter Bezug auf die ermittelten Nachteile keine Alternative zu Handelsvertretern und Vertragshändlern darstellen.

Als Ergebnis der Untersuchung und der Handlungsempfehlung ist der Pluto-RCCS GmbH und damit Harry Hurtig anzuraten, ein Vertriebssystem aus Direktvertrieb, Handelsvertretern und Vertragshändlern zu schaffen. Diese Vorgehensweise gewährleistet die gewünschte Zielausrichtung und ist demnach mit den Vorstellungen und Visionen von Harry Hurtig bestmöglich kompatibel.

Literaturverzeichnis

Ahlert, Dieter: Vertragliche Vertriebssysteme zwischen Industrie und Handel, 1981, Gabler Verlag Wiesbaden

Baumbach/Hopt: Handelsgesetzbuch, 34. Auflage 2010, Verlag C.H. Beck München

Ebenrodt, Carsten-Thomas: Absatzmittlungsverträge im Spannungsverhältnis von Kartell- und Zivilrecht, Universitätsverlag Konstanz 1980

Emde, Raimond: Vertriebsrecht-Kommentierung zu §§ 84 bis 92c HGB – Handelsvertreterrecht, Vertragshändlerrecht, Franchiserecht, 2. Auflage 2011, Verlag De Gruyter Recht, Berlin

Ernsthaler, Jürgen / Gesmann-Nuissl, Dagmar, BB 2006, 2589 (2590) in: Emde, Raimond: Vertriebsrecht-Kommentierung zu §§ 84 bis 92c HGB – Handelsvertreterrecht, Vertragshändlerrecht, Franchiserecht, 2. Auflage 2011, Verlag De Gruyter Recht, Berlin

Graf von Westphalen, Friedrich: Vertragsrecht und Klauselwerke, Vertragshändlerverträge, 1995-2014, Verlag C. H. Beck München

Grenzow, F. Christian: Vertragshändlervertrag, 1996, Otto Schmidt Verlag Köln

Hoyningen-Huene, Gerrick Freiherr in: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Auflage 2005, Verlag C.H. Beck München

Hübner, Ulrich: Handelsrecht, 5. Auflage 2004, Müller Verlag Heidelberg

Küstner, Wolfram / Thume, Karl-Heinz: Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Band 3, 2. Auflage 1998, Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft Heidelberg

Liebscher, Christian / Flohr, Eckhard: Handbuch der EU-Gruppenfreistellungsverordnung, 2003, Verlag C. H. Beck München

Martinek, Michael: Das internationale Kartellprivatrecht, Franchising, Habil.
1986/1987, Verlag Recht und Wirtschaft Heidelberg

Martinek, Michael / Semler, Franz-Jörg: Handbuch des Vertriebsrechts, 2.
Auflage 2003, Verlag C. H. Beck München

Martinek, Michael / Semler, Franz-Jörg / Habermeier, Stefan / Flohr, Eckard:
Handbuch des Vertriebsrechts, 3. Auflage 2010, Verlag C. H. Beck München

Schmidt, Karsten: Handelsrecht, 5. Auflage 1999, Heymanns Verlag Köln

Schmidt, Karsten: JuS 2008, 665 (669), Instrukтив zu den Vertriebsmodellen

Straub, Hermann / Canaris, Klaus-Wilhelm / Ulmer, Peter:
Handelsgesetzbuch - Großkommentar, 4. Auflage 1982, Verlag de Gruyter
Berlin

Staudinger, Julius von / Martinek, Michael: Kommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch, 14. Bearbeitung 2006

Stumpf, Herbert / Jaletzke, Matthias / Schultze, Jörg-Martin: Der
Vertragshändlervertrag, 4. Auflage 2008, Verlag Recht und Wirtschaft
Frankfurt

Tietz, Bruno / Mathieu, Günter: Das Kontraktmarketing als Kooperations-
modell, 1979, Heymanns Verlag Köln

Ulmer, Peter: Der Vertragshändlervertrag, Habilitations-Schrift 1969, Verlag
C. H. Beck, München

Ulmer, Peter: Kündigungsschranken im Handels- und Gesellschaftsrecht,
Festschrift Möhring, 1975

Ulmer, Peter / Brandner, Erich / Hensen, Horst-Dieter: Kommentar zum
Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 7. Auflage
1993

Wank, Rolf in: Martinek, Michael / Semler, Franz-Jörg: Handbuch des Vertriebsrechts, 2. Auflage 2003, Verlag C. H. Beck München

Wauschkuhn, Ulf: Der Vertragshändlervertrag, 3. Auflage 2009, Verlag C. H. Beck München

Westphal, Bernd: Vertriebsrecht, Band 1, Handelsvertreter, 2000, RWS-Verlag Köln

Westphal, Bernd: Vertriebsrecht, Band 2, Vertragshändler, 2000, RWS-Verlag Köln

Wiedemann, Gerhard: Handbuch des Kartellrechts, 1. Auflage 1999, Verlag C. H. Beck München

Wiedemann, Gerhard: Kommentar zu den Gruppenfreistellungsverordnungen des EWG-Kartellrechts, Band II 1989, Verlag Dr. Otto Schmidt Köln

Rechtsprechung

BGH Urteil v. 20.07.2005, VIII ZR 121/04, ZIP 2005, 1785 = WM 2005/2002 = NJW-RR 2005, 1496 = EWiR 2005, 815 (Emde) = NJW 2006, 46m Anm.
Kappus NJW 2005, 15 – Formularmäßiger Vorbehalt eines Direktverkaufsrecht durch einen Autohersteller gegenüber seinen Vertragshändlern unter bestimmten Voraussetzungen wirksam.

BGH, Urteil v. 14.04.1988 – I ZR 122/86, BB 1998, 2201;
BGH, Urteil v. 23.11.1994 – VII ZR 254/93, WM 1994, 1121; BGH 1995, 113, 114;

BGH, Urteil v. 12.01.1994 – VII ZR 165/92, BB 1994, 885;
BGH, Urteil v. 10.02.1993 – VIII 48/92, NJW-RR 1993, 678, 681; BGH, NJW-RR 1993, 682, 683;

BGH, Urteil v. 06.06.1984 – VII ZR 83/83 WM 1987, 962;

BGH, Urteil v. 26.11.1984 – II ZR 214/83, Opel, BB 1985, 218;
BGH, Urteil v. 10.05.1984 – I ZR 52/82, NJW 1984, 2411;
BGH, Urteil v. 07.07.1983 – I ZR 115/81, NJW 1984, 2101, EuGH Slg 1975,
1663 (LS 6.a);

BGH, Urteil v. 24.11.1980, BB 1982, 1270;
BGH, Urteil v. 28.05.1980 – VII ZR 147/79, NJW 1980, 2190;
BGH, Urteil v. 10.03.1971 – VIII ZR 227/69, Rechtmäßigkeit von
Vorverträgen bei Handelsvertretern, NJW 1971, 29; vgl, NJW 1959, 144; BB
1961, 265;

BGH, Urteil v. 08.11.1968 – V ZR 60/65 ;
OLG Bamberg, Urteil v. 18.09.1964 – 3 U 26/63, BB 1965, 1167;
OLG Stuttgart, Urteil v. 22.06.1965 – V ZR 55/64, BB 1965, 965;

Sonstiges

BGH Urteil v. 20.07.2005, VIII ZR 121/04, ZIP 2005, 1785 = WM 2005/2002
= NJW-RR 2005, 1496 = EWiR 2005, 815 (Emde) = NJW 2006, 46m Anm.
Kappus NJW 2006, 15;

Anforderungen an das Transparenzgebot nach der Rechtsprechung: BGHZ
106, 49; BGH Beschluss v. 19.10.1999 – XI ZR 8/99, NJW 2000, 651; BGH
NJW 2001, 2014, 2016;

BGHZ 89, 206 = NJW 1984 – Formularmäßige Anpassung des Gebiets eines
Vertragshändlers;

ABI EG Nr. C 291 S. 1 vom 13.10.2000;

Pukall, Kirstin: Vertikal GVO in: NJW 2000, 1375, 1376;