

Stellungnahme der CDH zu den Entwürfen der überarbeiteten Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung und der überarbeiteten Vertikal-Leitlinien

Die Centralvereinigung Deutscher Wirtschaftsverbände für Handelsvermittlung und Vertrieb (CDH) e.V. vertritt als Spitzenverband die Interessen der Handelsvermittlungsbetriebe und Vertriebsunternehmen im Business-to-Business Bereich in Deutschland. Darunter befinden sich rund 32.000 Handelsvertreter- und Handelsmaklerbetriebe aller Branchen. Dazu gehören insbesondere die Handelsvertretungen als Marktpartner von Industrie und Handel. Sie sind selbständige Unternehmen, die Produkte zwischen Industriebetrieben, zwischen Industrie und Handel oder zwischen Groß- und Einzelhandel vermitteln. Die Handelsvermittlungen als Bindeglied zwischen den Marktstufen spielen in der deutschen Wirtschaft eine bedeutende Rolle. So vermitteln Handelsvertretungen jährlich Waren im Wert von ca. 167 Mrd. Euro einschließlich eines Eigenumsatzes von ca. 1 Mrd. Euro.

Die CDH bedankt sich für die Möglichkeit der Stellungnahme zu den Entwürfen der überarbeiteten Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung und der überarbeiteten Vertikal-Leitlinien, zu der wir wie folgt Stellung nehmen:

Zu 3.2.1. (28) Satz 1 der Leitlinien (neu)

Aus Sicht der CDH entspricht die in diesem Absatz neuerdings verwendete Formulierung nicht dem eigentlichen Regel-Ausnahme-Verhältnis der Position des Handelsvertreters im Markt:

Die neu gewählte Formulierung suggeriert, dass der als unabhängiger Marktteilnehmer agierende „Handelsvertreter“ die gängige Praxis darstellt, beziehungsweise die Regel

widerspiegelt, während der Fall des Handelsvertreters, der als in die Organisationsstruktur des vertretenen Unternehmens eingebundene Vermittlungsperson die Ausnahme darstellt. In der Praxis jedoch stellt das „klassische“ Handelsvertreterverhältnis, in dem der Handelsvertreter als verlängerter Arm des vertretenen Unternehmers agiert und dergestalt aus kartellrechtlicher Sicht kein unabhängiger Marktteilnehmer ist, die Regel dar.

Folglich schlägt die CDH vor, die Formulierung wie folgt anzupassen:

„Die Beziehung zwischen einem Handelsvertreter und seinem Auftraggeber ist in der Regel als Beziehung einzustufen, in welcher der Handelsvertreter nicht als unabhängiger Marktteilnehmer handelt.“

Zu 3.2.1. (29) Gedankenstrich 2, Satz 3 der Leitlinien (neu)

Der Gebrauch des Begriffs „versunkene Kosten“ ist im deutschen Rechtsraum eher unüblich und könnte Unsicherheiten bei der Auslegung des Begriffs insbesondere auch vor deutschen Gerichten auslösen. Die CDH schlägt stattdessen die Verwendung des Begriffs „irreversible Kosten“ oder „verlorene Kosten“ vor.

Zu 3.2.1. (31) (a) Satz 1 der Leitlinien (neu)

Nach (31) (a) Satz 1 der Leitlinien (neu) ist eine Vereinbarung als Handelsvertretervertrag unter anderem dann anzusehen, wenn der Handelsvertreter die Vertragsdienstleistungen nicht selbst erbringt.

Allerdings erbringt eine große Anzahl an Handelsvertretungen im Rahmen ihrer Vermittlungsgeschäfte auch Serviceleistungen, die von den vertretenen Unternehmen zusätzlich vergütet werden. Diese Entwicklung, nämlich der Erbringung von zusätzlichen Ser-

viceleistungen durch Handelsvertretungen im Rahmen des vermittelten Geschäftes – der Vertragsdienstleistung gegenüber dem Kunden - hat in den vergangenen zehn Jahren immer mehr zugenommen. Die Fassung (31) (a) Satz 1 der Leitlinien (neu) spiegelt diese Entwicklung jedoch nicht wieder, da in einem solchen Fall kein Handelsvertretervertrag vorliegen soll. Dies widerspricht einer bereits seit längerer Zeit stattgefundenen Entwicklung, die für die Vertragsparteien sowie für die Kunden wichtig ist und bereits jetzt als gängige Praxis bezeichnet werden kann. Die Erbringung von Dienstleistungen zusätzlich zum reinen Vermittlungsgeschäft – auch im Rahmen der Vertragsdienstleistung - stellt einen essentiellen Teil der Handelsvertreterstätigkeit im BtoB Bereich dar und gewinnt insbesondere vor dem Hintergrund des wachsenden E-Commerce Marktes immer mehr an Bedeutung. Im Vergleich der Vertriebswege stellen zu erbringende Serviceleistungen einen entscheidenden Vorteil für den Einsatz von Handelsvertretern dar etwa gegenüber dem reinen online Vertrieb.

Wir schlagen deswegen vor, den Teil

„und er die Vertragsdienstleistungen nicht selbst erbringt“

ersatzlos zu streichen bzw. klarzustellen, dass dies zusätzlich vereinbarte Serviceleistungen, die gesondert vergütet werden, nicht betrifft und damit die Einstufung als Handelsvertretervertrag nicht in Frage stellt.

Zu 3.2.1. (31) (d) Satz 1 der Leitlinien (neu)

In 3.2.1. (31) (d) Satz 1 der Leitlinien (neu) sollte die Delkrederehaftung des Handelsvertreters ausdrücklich ausgenommen werden. Die nach dem deutschen Handelsvertreterrecht (in § 86 b HGB) zulässige Übernahme des Delkredereisikos durch den Handelsvertreter gegen Zahlung einer entsprechenden Delkredereprovision darf kartellrechtlich nicht dazu führen, dass in solchen Fällen kein Handelsvertretervertrag im Sinne der Leit-

linien vorliegt. Auch das Handelsvertreterrecht weiterer EU-Staaten kennt die Delkrederehaftung des Handelsvertreters, so etwa das italienische Recht in Artikel 1746 Absatz 3 des Codice Civile.

Die CDH schlägt daher die Aufnahme der Formulierung

„... mit Ausnahme von gesetzlich vorgesehenen Delkredere-Bürgschaften“

am Ende des Satzes vor.

Zu 3.2.1. (32) der Leitlinien (neu)

Im Gegensatz zu den derzeit noch geltenden Leitlinien (dort in 2.1. (17)), beinhaltet der Leitlinien-Entwurf keinen Hinweis darauf, dass die Aufzählung der Risiken in (31) (a) bis (h) nicht abschließend ist.

Dies könnte dynamischen Entwicklungen – auch in der Fortentwicklung von zusätzlichen Dienstleistungen des Handelsvertreters – entgegenstehen, wie etwa sich neu entwickelnde Vertriebs- und Kostenstrukturen, die nicht anhand des (32) der Leitlinien (neu) kartellrechtlich eingeschätzt werden könnten. Der fehlende Hinweis auf eine nicht abschließende Aufzählung der Risiken birgt die Gefahr, dass der beauftragte Handelsvertreter bei Übernahme eines neuen – nicht in den Leitlinien benannten – vergüteten Services aus kartellrechtlicher Sicht kein Handelsvertreter mehr ist. Dies stünde der sich weiter entwickelnden Bedeutung zusätzlicher, vergüteter Dienstleistungen des Handelsvertreters entgegen, die nicht nur von den Auftraggebern, sondern insbesondere auch von den Kunden erwartet wird. Eine Gefährdung des Vertriebswegs über Handelsvertretungen muss aus Sicht der CDH unbedingt vermieden werden.

Aus diesen Gründen schlägt die CDH die Aufnahme der Formulierung

„Diese Aufzählung ist nicht abschließend.“

am Anfang des 3.2.1. (32) vor.

Zu 3.2.2. (41) der Leitlinien (neu)

Der letzte Absatz des 3.2.1. (41) der Leitlinien (neu) regelt, dass vertragliche sowie nachvertragliche Wettbewerbsverbote unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen können, wenn diese zur (kumulativen) Abschottung des relevanten Marktes beitragen. Diese Regelung führt zu Unsicherheiten.

Das während der Laufzeit des Handelsvertretervertrages geltende Konkurrenzverbot wird dem Handelsvertreter bereits von Gesetzes wegen auferlegt. Gemäß § 86 Abs. 1 HGB ist der Handelsvertreter verpflichtet, die Interessen des vertretenen Unternehmens mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wahrzunehmen. Dazu zählt insbesondere die Verpflichtung, nicht in Konkurrenz zu seinem Unternehmer zu treten. Auch nach dem Recht der allermeisten weiteren EU-Staaten unterliegt der Handelsvertreter einem sich aus dem jeweiligen Handelsvertretergesetz ergebenden Konkurrenzverbot. Das dem Handelsvertreter gesetzlich auferlegte Verbot, in Konkurrenz zu seinem vertretenen Unternehmen zu treten, ist dem Handelsvertreterverhältnis immanent.

Auch ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot kennen das deutsche Handelsvertreterrecht (§ 90 a HGB) sowie das Recht aller weiteren EU-Staaten (mit Ausnahme von Österreich). Die Möglichkeit, dem Handelsvertreter ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot aufzuerlegen folgt bereits aus Artikel 20 der Handelsvertreterrichtlinie 86/653/EWG und darf bis zu zwei Jahre betragen. Insofern bedarf es einer Klarstellung, dass (41) der Leitlinien (neu) dem zwingenden gesetzlichen oder einem (nach-)vertraglichen Konkurrenzverbot des Handelsvertreters nicht entgegensteht.

Diese geforderte Klarstellung wird insbesondere durch den Klammerweis auf 6.2.2 (236) und den dortigen Ausführungen erforderlich, da nachvertragliche Wettbewerbsverbote „auf einen Zeitraum von höchstens einem Jahr begrenzt“ sein dürfen, wenn wesentliches Know-how auf den Abnehmer übertragen wird. Eine Übertragung auch von wesentlichem Know-how auf den Handelsvertreter ist jedenfalls nicht untypisch und damit gerade im technischen Bereich immer wieder der Fall.

Während - mit Ausnahme Österreichs - alle EU-Staaten ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot des Handelsvertreters grundsätzlich in ihren Rechtsordnungen verankert haben, variiert die Ausgestaltung des Verbots je nach Rechtsordnung. Die Richtlinie selbst gibt den EU-Mitgliedstaaten nämlich einen Umsetzungsspielraum. Während sich Deutschland und Spanien sowie die meisten anderen Staaten hinsichtlich der Höchstdauer des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots an die in der Richtlinie genannte 2-Jahres-Frist gehalten haben, haben andere Länder die Dauer auf 1 Jahr (z.B. Griechenland und Luxemburg), bzw. 6 Monate (z.B. Belgien) beschränkt. Ein solches Verbot darf dem Handelsvertreter also beispielsweise nach deutschem und nach spanischem Recht für einen Zeitraum von bis zu zwei Jahren nach Vertragsende auferlegt werden – selbst wenn im Rahmen der vertraglichen Zusammenarbeit vom vertretenen Unternehmer auf den Handelsvertreter wesentliches Know-how übertragen worden ist.

Ein weiterer Gesichtspunkt ist in diesem Zusammenhang, dass es nach mehreren nationalen Handelsvertretergesetzen in der EU sogar zulässig ist, dem Handelsvertreter ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot – bis zu 2 Jahre – aufzuerlegen, ohne als ehemals vertretener Unternehmer verpflichtet zu sein, für die Einhaltung an den Handelsvertreter eine Entschädigung zu zahlen. Dies ist z.B. in Frankreich, Spanien und Dänemark der Fall. Den grundsätzlichen Überlegungen der Kommission zur Marktposition des Handelsvertreters folgend dürfte ein entschädigungslos vereinbartes nachvertragliches Wettbewerbsverbot unzulässig sein, da das Risiko insoweit komplett auf den Handelsvertreter verlagert wird.

Zu 3.2.3. (44) der Leitlinien (neu)

Die CDH begrüßt die Klarstellung der Kommission, dass Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten nicht als Handelsvertreter für die Zwecke der Anwendung von Artikel 101 Absatz 1 AEUV eingestuft werden. Das faktische Kräfte- und Machtverhältnis spiegelt nicht das typische Handelsvertreterverhältnis wieder, in dem der Handelsvertreter in der Regel die „kleinere“ und in bestimmten Grenzen weisungsgebundene Vertragspartei ist. Auch sprechen weitere, handelsvertreterrechtliche Vorschriften, wie etwa der Ausgleichsanspruch gegen die Annahme, Online-Plattformen könnten Handelsvertreter der jeweiligen Anbieter sein.

Wir hoffen, dass unsere Anregungen Berücksichtigung finden.

Berlin, 15.09.2021