

Handelsvertreter genießen laut Handelsgesetzbuch ein besonderes Schutzrecht. Es sichert dem Handelsvertreter nach Kündigung der Vertreterbeziehung einen Ausgleich zu, wenn der Unternehmer einen fortlaufenden Vorteil aus dem vom Handelsvertreter geschaffenen Kundenstammes zieht. Doch gilt dieser Anspruch auch in einer Franchisebeziehung? Rechtsanwalt Christian Treumann bringt für **igenda** Licht in die Rechtslage.

Sind Franchisepartner wie Handelsvertreter zu behandeln?



Die Gesetzgebung zum Umgang mit dem Kundenstamm in einer Franchisebeziehung

Rechtsanwalt Christian Treumann

WAS IST DER AUSGLEICHS-ANSPRUCH UND WO WURZELT ER?

Das Handelsgesetzbuch geht auf das Jahr 1897 zurück. Der in § 89b HGB geregelte Ausgleichsanspruch ist im deutschen Recht jedoch erst seit dem Jahr 1953 bekannt. Das Allgemeine Deutsches Handelsgesetzbuch von 1861 kannte seinerseits noch keine speziellen Vorschriften zur Handelsvertretung, so dass die allgemeinen Regeln des Dienst- und Werkvertragsrechts herangezogen wurden. Als erstes Gesetz der Welt enthielt das deutsche HGB, das am 01.01.1900 in Kraft trat, besondere Vorschriften über die Handelsvertreter, die zum damaligen Zeitpunkt noch „Handlungsagenten“ genannt wurden. Die gesetzlichen Regelungen verzichteten auf eine eingehende Regelung der vertraglichen Beziehungen zwischen Handelsvertreter und Geschäftsherrn zu Gunsten privatautonomer Vereinbarungen, da das Berufsbild des Handelsagenten seinerzeit wenig einheitlich war. Die Bestrebungen, den Handelsvertreter vor wirtschaftlicher Übervorteilung zu schützen spielten seinerzeit eher eine untergeordnete Rolle. Der vor diesem Hintergrund im Jahre 1940 durch den Unterausschuss für das Recht der Handelsvertreter und Handelsreisenden der Akademie für deutsches Recht erarbeitete Entwurf wurde nicht umgesetzt. Erst durch die HGB-Novelle 1953 wurden entsprechende Regelungen im HGB aufgenommen.

ÄNDERUNGEN DURCH DAS EUROPARECHT

Nach einigen Reformen der deutschen Regelung erfolgte im Jahr 1986 eine europaweite Harmonisierung des Handelsvertreterrechts durch die Einführung der Handelsvertreterrichtlinie, wobei die deutsche Regelung als Vorbild diente. Die innerstaatliche Umsetzung erfolgte durch die HGB-Novelle 1990. Bis zur Änderung der Rechtslage im August 2009 konnte der Handelsvertreter einen „angemessenen Ausgleich nur verlangen, wenn und soweit

1. der Unternehmer aus der Geschäftsverbindung mit neuen Kunden, die der Handelsvertreter geworben hat, auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses erhebliche Vorteile hat,
2. der Handelsvertreter infolge der Beendigung des Vertragsverhältnisses Ansprüche auf Provision verliert, die er bei Fortsetzung desselben aus bereits abgeschlossenen oder künftig zustande kommenden Geschäften mit den von ihm geworbenen Kunden hätte, und
3. die Zahlung eines Ausgleichs unter Berücksichtigung aller Umstände der Billigkeit entspricht.“

Von der Rechtsprechung wurde die gesetzliche Formulierung aufgrund des Wortlautes

dahingehend verstanden, dass sich die Anspruchshöhe nach dem niedrigsten Betrag richtete, der auf Grund der drei kumulativ erforderlichen Kriterien ermittelt werden konnte.

Der Europäische Gerichtshof entschied jedoch in seinem Urteil vom 26. März 2009, dass diese Rechtsprechung mit den europarechtlichen Vorgaben der Handelsvertreterrichtlinie unvereinbar ist. Aufgrund dieser Entscheidung wurde neben zahlreichen weiteren Änderungen des Handels-

vertreterrechts im Jahre 2009 der betreffende HGB-Paragraph 89b Abs. 1 neu gefasst. Grundgedanke aller Novellierungen war dabei stets der Schutz des Handelsvertreters, der mit einer zunehmenden Zahl zwingender Regelungen verbunden ist. Der Gesetzgeber versuchte, den Wortlaut von § 89b HGB soweit wie möglich unangetastet zu lassen, was zu dem Umstand geführt hat, dass die geänderte Rechtsanwendung aus dem Gesetzeswortlaut selbst nicht erkennbar, sondern nur aus der Begründung deutlich wird.

WAS BEDEUTET DER HANDELS- VERTRETERAUSGLEICH FÜR FRANCHISENEHMER

Eine direkte Anwendung des § 89b HGB auf das Verhältnis zwischen Franchisenehmer und Franchisegeber ist nicht möglich. Der Franchisenehmer ist rechtlich und wirtschaftlich selbstständiger Vertriebsmittler und damit kein Handelsvertreter. In Rechtsprechung und Lehre wird allerdings immer wieder diskutiert, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Ausgleichsanspruch des Franchisenehmers nach Vertragsbeendigung angenommen werden kann, konkret also, ob § 89b HGB auf Franchisenehmer analog angewendet werden kann. Eine klare Stellungnahme des Bundesgerichtshofes zur Frage der grundsätzlichen Anwendung des Paragraphen analog auf Franchisever-



DER STREIT UM DEN KUNDENSTAMM

träge gibt es nicht. Denn in den insoweit konkret entschiedenen Fällen musste die Fragestellung nicht vertieft werden, da bereits die notwendigen Voraussetzungen für eine analoge Anwendung nicht vorlagen.

Eine Analogie im Rechtssinne kommt immer dann in Betracht, wenn es sich um Vorschriften mit Normativfunktion handelt. Die Analogiefähigkeit hängt dabei auch immer von einer Systematisierung der jeweils einschlägigen Vorentscheidungen ab und reflektiert damit die Dogmatik des jeweiligen Rechtsgebietes. Allgemein ausgedrückt kommt eine Analogie immer nur dann in Betracht, wenn anderenfalls eine (gerichtliche) Entscheidung getroffen werden müsste, die angesichts der vorhandenen Vorentscheidungen die Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes verhindern würde. Allerdings hat der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung die analoge Anwendung des § 89b HGB auf Vertragshändler bejaht, wenn sich das Rechtsverhältnis zwischen dem Vertragshändler und dem Hersteller oder Lieferanten

- nicht in einer bloßen Käufer-Verkäufer-Beziehung erschöpft, sondern der Händler in der Weise in die Absatzorganisation des Herstellers oder Lieferanten eingegliedert ist, dass er wirtschaftlich in erheblichem Umfang dem Handelsvertreter vergleichbare Aufgaben zu erfüllen hat und
- vertraglich verpflichtet ist, dem Hersteller oder Lieferanten seinen Kundenstamm zu übertragen, so dass sich dieser die Vorteile des Kundenstamms bei Vertragsende sofort und ohne weiteres nutzbar machen kann.

Daraus ergeben sich auch grundlegende Voraussetzungen für die analoge Anwendung des Paragraphen, nach der zunächst eine Vergleichbarkeit des zu regelnden Sachverhalts verlangt wird:

1. Der Vertriebsmittler muss selbstständig sein und
2. die vertragliche Beziehung zwischen Unternehmer und Vertriebsmittler darf sich nicht in einer reinen Verkäufer-Käufer-Beziehung erschöpfen. Vielmehr muss



3. der Vertriebsmittler nach Gestaltung und Handhabung des Vertrags den handelsvertretertypischen Bindungen unterliegen und außerdem
4. durch Pflichten, wie sie in einer Käufer-Verkäufer-Beziehung nicht bestehen, auf Dauer so in die Absatzorganisation des Unternehmers eingegliedert sein, dass er
5. wirtschaftlich weitgehend einem Handelsvertreter vergleichbare Aufgaben zu erledigen hat. Das bedeutet, dass er
6. insbesondere den Absatz des Unternehmens laufend zu fördern hat, was im Zweifelsfall durch Werbung neuer Kunden sowie einen Ausbau bestehender Geschäftsbeziehungen zu geschehen hat.

Für die zweite Voraussetzung einer analogen Anwendung muss zudem eine Regelungslücke angenommen werden können:

7. Spätestens bei Beendigung des Vertriebsvertrags muss die Überlassung des Kundenstamms an den Unternehmer durch Übermittlung der Kundendaten vorliegen, so dass dieser dessen Vorteile bei Vertragsende sogleich für sich nutzbar machen kann. Die gesamten Voraussetzungen müssen
8. grundsätzlich kumulativ vorliegen.

So wurde bisher geurteilt:

A) DIE BENETTON ENTSCHEIDUNG (BGH, 23.07.1997)

Die Revision auf das Urteil des Oberlandesgerichtes Frankfurt hat der BGH in seiner Entscheidung vom 23.07.1997 abgelehnt. In der Entscheidung wurde der Anspruch des Händlers aus § 89b HGB analog gegen den Hersteller von Oberbekleidung für Erwachsene und Kinder, der seine Produkte weltweit über selbstständige Einzelhändler vertreibt, abgelehnt. Die Beziehung der beteiligten Parteien wurde dabei als „franchiseähnliche Rahmenvereinbarung“ deklariert. Zwar wurde vom BGH festgehalten, dass Voraussetzung für eine Eingliederung in die Absatzorganisation nicht das Vorhandensein eines Alleinvertriebsrechts mit Gebietsschutz des Absatzmittlers sei. Die Frage des Vorliegens der Analogievoraussetzung, ob eine Einbindung des Händlers in die Vertriebsorganisation des Herstellers vergleichbar einem Handelsvertreter, ließ der BGH offen.

Entscheidend war, dass es den Ausführungen des BGH zufolge an einer erforderlichen Verpflichtung zur Übertragung des Kundenstamms für die analoge Anwendung von § 89b HGB mangelte. Dafür sei erforderlich, dass eine Verpflichtung bestehe, die Kundendaten zu übermitteln, sodass der Franchisegeber sich bei Vertragsende die Vorteile des Kundenstamms „sofort und ohne weiteres“ hätte nutzbar machen können.

Offen ließ der BGH in dieser Entscheidung ebenfalls, ob beim Franchising anders als im Vertragshändlerverhältnis anstelle einer rechtlichen Verpflichtung zur Übertragung des Kundenstamms das tatsächliche Verbleiben des Kundenstamms des Franchisenehmers beim Franchisegeber die analoge

Anwendung von § 89b HGB rechtfertigen könne. Eine Entscheidung darüber war nicht erforderlich, da auch eine tatsächliche Übernahme des Kundenstamms nicht vorlag.

B) DAS JOOP-URTEIL (BGH, 29.04.2010)

Der zugrundeliegende Fall für die Joop-Entscheidung betraf kein Franchiseverhältnis, sondern eine bloße Markenlizenzvereinbarung. Die Lizenzgeberin, die selbst keine Waren herstellte, räumte nach den zugrundeliegenden vertraglichen Bedingungen Unternehmern der Bekleidungsbranche Lizenzen an ihrer Marke „JOOP“ gegen Zahlung einer umsatzorientierten Vergütung ein. Die Lizenz zur Nutzung der Marke galt für die Herstellung, den Vertrieb und die Werbung von und für Herrenstrümpfe, wobei den Lizenznehmern die Pflicht auferlegt wurde, den Absatz der Vertragswaren durch entsprechende Werbe- und Verkaufsförderungsmaßnahmen zu fördern.

Auch bei dieser Entscheidung wurde vom BGH eine Prüfung der Anwendung von § 89b HGB analog vorgenommen. Auch hier gelangte das Gericht zu dem Ergebnis, dass die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung nicht gegeben seien. Die Zahlung eines Ausgleichsanspruchs wurde daher abgelehnt.

Ausdrücklich führt der BGH in seiner Entscheidung nochmals aus, dass die auf Handelsvertreter zugeschnittene Bestimmung des § 89b HGB auf andere Personen – wie insbesondere Vertragshändler – entsprechend anzuwenden sei, wenn sich das Rechtsverhältnis zwischen ihnen und dem Hersteller oder Lieferanten nicht in einer bloßen Käufer-Verkäufer-Beziehung erschöpfe, sondern der Händler in der Weise in die Absatzorganisation des Herstellers oder Lieferanten eingegliedert sei, dass er wirtschaftlich in erheblichem Umfang dem Handelsvertreter vergleichbare Aufgaben zu erfüllen hätte, und der Händler zum anderen verpflichtet sei, dem Hersteller oder Lieferanten seinen Kundenstamm zu übertragen, so dass sich dieser bei Vertragsende die Vorteile des Kundenstamms sofort und ohne weiteres nutzbar machen kann.

Zur Begründung führte der BGH aus, dass keine irgendwie geartete Einbindung in eine Vertriebsorganisation der Lizenzgeberin bestand. Vielmehr habe die Lizenznehmerin keine Waren von der Lizenzgeberin oder mit ihr verbundenen Unternehmen vertrieben, sondern sich die Waren von dritter Seite beschafft und lediglich mit der Marke der Lizenzgeberin versehen.

Bedeutsam ist in dieser Entscheidung, dass der BGH ausdrücklich ausführt, dass sich aus dem Vergleich mit Franchiseverhältnissen nichts Anderes ergebe. Nur in Fallgestaltungen, in denen dem Franchisenehmer der Vertrieb von Produkten des

Franchisegebers obläge und die nach Beendigung des Vertragsverhältnisses während der Vertragslaufzeit vom Franchisenehmer neu geworbenen Kunden dem Franchisegeber allein zustehen sollten, sei eine vergleichbare Interessenlage denkbar.

Daraus ergibt sich in der Konsequenz, dass beim Produktfranchising sowie beim Dienstleistungsfranchising ein Ausgleichsanspruch zu verneinen ist, da der Franchisenehmer nicht den Vertrieb von Waren des Franchisegebers übernimmt.



C) DIE KAMPS-ENTSCHEIDUNG (BGH, 05.02.2015)

In dieser Entscheidung bestätigt der BGH noch einmal seine Auffassung, dass Vorschriften des Rechts der Handelsvertreter auf einen Franchisevertrag analog anwendbar seien, wenn der Grundgedanke der Regelung wegen der Gleichheit der Interessenslagen auf das Franchising übertragbar sei.

Der Insolvenzverwalter des ehemaligen Franchisenehmers forderte in diesem Rechtsstreit vom Franchisegeber einen Ausgleichsanspruch gem. § 89b HGB analog. Franchisegeber war dabei der Betreiber einer Handwerksbäckerei-Kette, von denen 90 Prozent von Franchisenehmern geführt wurden. Es bestand im vorliegenden Fall die Besonderheit, dass der Franchisegeber die Räumlichkeiten im Rahmen von Pachtverträgen zur Verfügung stellte und eine Verpflichtung des Franchisenehmers bestand, diese Geschäftsräume nach Vertragsbeendigung an den Franchisegeber zurückzugewähren.

Über die bereits in vorangegangenen Entscheidungen getätigten Ausführungen hinausgehend führt der BGH in dieser Entscheidung aus, dass ein vom Franchisenehmer geworbener, im Wesentlichen anonymer Kundenstamm nach Vertragsbeendigung für den Franchisegeber nicht ohne Weiteres nutzbar ist. Eine tatsächliche Möglichkeit zur Nutzung der Kundenkontakte sei insoweit eingeschränkt, da der Franchisenehmer an einem unmittelbar benachbarten Standort weiterhin ein vergleichbares Geschäft betreiben könne und von dieser Möglichkeit Gebrauch machen könne. Der BGH betont dabei, dass die tatsächliche Möglichkeit, die gepachteten Räume an einen neuen Franchisenehmer zu übergeben oder dort selbst ein entsprechendes Geschäft zu betreiben, eine entsprechende Anwendung von § 89 b HGB nicht rechtfertigen würden.

Der Argumentation des Klägers, dass es gerade im Falle eines anonymisierten Massengeschäfts nicht auf eine vertragliche Verpflichtung zur Übertragung des Kundenstamms ankommen könne, weil keine Kundendaten vorlägen, die hätten übertragen werden können, begegnet der BGH damit, dass bei einer bloß faktischen Kontinuität des Kundenstamms keine hinreichende Ähnlichkeit der Interessenlage mit derjenigen des Handelsvertreters bestehe

Im Ergebnis hat sich der BGH in Bezug auf die zweite Analogievoraussetzung erfreulich eindeutig positioniert. Bei Franchiseverträgen, die ein im Wesentlichen anonymisiertes Massengeschäft betreffen, rechtfertigt eine bloß faktische Kontinuität des Kundenstamms nach Vertragsbeendigung eine analoge Anwendung der Regelung des § 89b HGB nicht.

D) BGH-URTEIL VOM 05.02.2015

Am gleichen Tag entschied der BGH einen weiteren Rechtsstreit bezüglich eines Ausgleichsanspruchs für Kundendaten nach Ende eines Vertragshändlervertrages. In dieser Entscheidung verneinte der BGH eine analoge Anwendung von § 89 b HGB, weil der Hersteller oder Lieferant nach den vertraglichen Vereinbarungen verpflichtet war, die ihm vom Vertragshändler überlassenen Kundendaten bei Beendigung des Vertrags zu sperren, ihre Nutzung einzustellen und auf Verlangen des Vertragshändlers zu löschen.

Die Ausführungen des BGH können in der gleichen Form auch auf Franchiseverträge übertragen werden. Soweit zwischen den Parteien eine vergleichbare Regelung getroffen wird, ist ein Ausgleichsanspruch ausgeschlossen.

E) BGH-URTEIL VOM 21.07.2016

Das OLG Oldenburg, welches in der Vorinstanz über die Anwendbarkeit des Ausgleichsanspruchs von Handelsvertretern (§ 89 b HGB) entsprechend bei Kommissionsagenten zu entscheiden hatte, kam zu dem Ergebnis, dass auf dieses Vertragsverhältnis regelmäßig eine Anwendung von § 89b HGB analog zu bejahen sei. Im zu entscheidenden Fall war der Kommissionsagent aufgrund seiner Pflichten ähnlich wie ein Handelsvertreter in die Absatzorganisation eingebunden.

Entscheidend für die Bejahung einer analogen Anwendung war für das OLG, dass eine ausdrückliche Pflicht zur Überlassung des Kundenstamms an die Beklagte in der Parteivereinbarung nicht enthalten war, es darauf jedoch auch nicht ankäme. Aufgrund der gesetzlichen Bestimmung des § 384 Abs. 2 HGB, wonach der Kommissionsagent dem Kommittenten dasjenige herauszugeben habe, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt habe, sei bereits die Überlassung der Kundendaten geschuldet. Außerdem führte das OLG aus, dass die bestehende Pflicht, das vorinstallierte Kassensystem zu nutzen, durch den Kunden im Rahmen des Bezahlvorgangs mitgeteilte personenbezogene Daten enthielt. Mit der Pflicht zur Nutzung des Systems war damit auch eine fortlaufende Überlassung der Kundendaten verbunden.

Vom BGH wurde bestätigt, dass im weitgehend anonymisierten Massengeschäft in einem stationären Sonderpostenmarkt für eine Übernahme des Kundenstamms nicht in gleicher Weise wie beim Verkauf hochwertiger Wirtschaftsgüter der Zugang zu vollständigen Kundendaten den Ausschlag für die Bejahung einer analogen Anwendung von § 89 b HGB geben könne. Die damit bereits getätigte Einschränkung seiner Argumentation in der Kamps-Entscheidung erweitert der BGH zudem um die Aussage, dass – soweit der Kommissionsagent in von dem Kommittenten angemieteten Räumen einen filialähnlich organisierten Markt betreibt und der Kommittent über ein von ihm vorinstalliertes Kassensystem ständigen Zugriff auf Informationen zu allen Verkaufsvorgängen und auf sämtliche von den Kunden im Rahmen des Bezahlvorgangs mitgeteilten personenbezogenen Daten habe – von einer faktischen Kontinuität des Kundenstamms auszugehen sei, wenn der Kommittent nach Beendigung des Kommissionsagenturverhältnisses den Markt unter derselben Geschäftsbezeichnung in denselben Geschäftsräumen weiterführen könne.

Zwar schränkt der BGH seine in der Vergangenheit getätigten Aussagen zum an-

onymisierten Massenverkehr ein, jedoch ist im vorliegenden Fall ausschlaggebend, dass der BGH beim Kommissionsagenten eine gesetzliche Regelung zur Überlassung des Kundenstamms bejaht, die für franchise-rechtliche Beziehungen nicht gegeben ist.

WAS HEISST DAS JETZT FÜR EINE FRANCHISEPARTNERSCHAFT?

Spätestens nach der Entscheidung vom 21.07.2016 steht fest, dass eine Verpflichtung zur **Übertragung des Kundenstamms zur Begründung eines Ausgleichsanspruchs notwendig** ist.

Zwar schränkt der BGH in dieser Entscheidung die Aussagen bezüglich anonymisierter Massengeschäfte ein; die analoge Anwendung ist aber auch nach dieser Entscheidung nur aufgrund einer Verpflichtung zur Übertragung geboten. Nachdem eine analoge Anwendung von § 89b HGB auf Franchiseverträge bislang immer an den Voraussetzungen gescheitert ist, die für eine Analogie erfüllt sein müssen, bleibt abzuwarten, ob der BGH in Zukunft überhaupt mit einem Fall konfrontiert werden wird, bei dem die Analogievoraussetzungen bejaht werden können. Der BGH stellt zwar grundsätzlich klar, dass eine Anwendung des § 89b HGB analog auch auf andere Vertriebsmittler möglich sein soll, lässt jedoch die Frage der grundsätzlichen Anwendbarkeit auch auf Franchiseverträge offen. Zwingend scheint jedoch zu sein, dass es eine ausdrückliche Verpflichtung zur Übertragung des Kundenstamms geben muss und dass zumindest ein Kriterium vorliegen muss, das den Kundenstamm als nicht rein anonym erscheinen lässt.

Eine Klausel wonach Franchisenehmer bei Beendigung des Franchisevertrages verpflichtet werden, ihren Kundenstamm auf den Franchisegeber zu übertragen, sollte daher vermieden werden.

Erstellt unter Mitarbeit
von cand. iur. Franziska Schmidt



Christian Treumann
Treumann-Rechtsanwälte

Rechtsanwalt Treumann ist auf Franchise- und Vertriebsrecht spezialisiert. Er begleitet sowohl national als auch international agierende Franchisesysteme. Ein Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt dabei insbesondere auf der Beratung von Franchisesystemen, die in die Niederlande expandieren oder von den Niederlanden in den deutschsprachigen Raum expandieren wollen, aber auch allgemein auf der Begleitung von Franchisesystemen im Rahmen deren nationaler und internationaler Marktpositionierung.

Rechtsanwalt Treumann ist Co-Autor zahlreicher Veröffentlichungen und Referent zu aktuellen Fragen des Franchise-Rechts. Er ist Vorstand der Town & Country Stiftung sowie Vorstand der Stiftung Kloster Volkenroda und Mitglied im Arbeitskreis Evangelischer Unternehmer (AEU).

Sprachen: Deutsch, Englisch, Niederländisch, Französisch, Afrikaans

www.treumann.eu