

von einem Jahr und einen Geltungsbereich in einem Umkreis von fünf Kilometern hatte. Eine Klausel, die uneingeschränkt gelten würde, wäre, auch wenn sie nicht kein umfassendes Wettbewerbsverbot darstellt, unwirksam (Berufungsgericht Paris, 9. Februar 2011, *Revue de jurisprudence commerciale*, 2011, 179 f.).

Die nachvertraglichen Verpflichtungen der Franchisenehmer werden derzeit in Frankreich sehr thematisiert. Die Wettbewerbsbehörde hat sich mit der Vertragspraxis in der Lebensmittelbranche in einer Empfehlung von 7. Dezember 2010 befasst. Ein Gesetzesentwurf wurde am 1. Juni 2011 vorgelegt. Demnach sollen die nachvertraglichen Beschränkungen der gewerblichen Tätigkeit des Franchisenehmers höchstens ein Jahr nach Vertragsbeendigung gelten und auf die Räumlichkeiten bezogen werden, die der Franchisenehmer während des Vertragsverhältnisses unterhielt. ☐

## Rechtsprechung zum Vertriebsrecht aus der Schweiz

### Alleinvertretungsvertrag; Kundschaftsentschädigung

Art. 418u OR

**Unter bestimmten Voraussetzungen kann dem Alleinvertreter in analoger Anwendung von Art. 418u OR eine Kundschaftsentschädigung zugesprochen werden (Präzisierung der Rechtsprechung)**

*Schweizerisches Bundesgericht, Ur. v. 22.5.2008 – 4A 61/2008*

#### I. Sachverhalt:

Eine schweizerische Aktiengesellschaft (Beklagte), die sich mit der Herstellung und dem Verkauf von Kosmetik- und Körperpflegeprodukten beschäftigte, hatte mit einer tschechischen und einer slowakischen Vertriebsgesellschaft (Beschwerdeführerinnen Nr. 1 und Nr. 2) Alleinvertriebsverträge für das jeweilige Land geschlossen. Diese Verträge verpflichteten die Beschwerdeführerinnen u.a. dazu, der Beklagten Einsicht in ihre Bücher zu gewähren, eine Mindestmenge an Waren zu beziehen, den Absatz zu fördern und zu diesen Zweck 10% des Nettoerlöses aus dem Verkauf der Produkte aufzuwenden sowie umfassend über Kundschaft und Konkurrenz zu informieren. Gleichwohl sollten die Parteien grundsätzlich als selbständige Unternehmer tätig sein. Die Begründung eines Agenturverhältnisses wurde ausdrücklich ausgeschlossen.

Im Frühjahr 2001 kam es zu Problemen bei der Lieferung der von den beiden Vertriebsgesellschaften bestellten Waren. Die beklagte Herstellerin kündigte kurze Zeit später beide Vertriebsverträge. Daraufhin verlangten die Beschwerdeführerinnen Kundschaftsentschädigung. Während die Klagen erstinstanzlich zunächst abgewiesen wurden und dieses Urteil in der zweiten Instanz bestätigt wurde, hieß das Bundesgericht die daraufhin eingelegte Beschwerde dem Grunde nach teilweise gut und verwies den Rechtsstreit zur Prüfung der Entschädigungshöhe an die Vorinstanz zurück.

#### II. Wesentliche Entscheidungsgründe:

Mit der vorherrschenden Ansicht in der Lehre bejaht das Bundesgericht erstmals eine analoge Anwendung des Art. 418u OR – die Vorschrift findet an sich nur auf den Agenturvertrag Anwendung – auf den Alleinvertriebsvertrag. Eine planwidrige Regelungslücke liege insoweit vor, denn der eidgenössische Gesetzgeber habe durch den Verzicht einer entsprechenden Regelung für andere Vertriebsformen die Idee einer Kundschaftsentschädigung nicht generell von der Hand weisen wollen. Auch stehe einer analogen Anwendung nicht entgegen, dass es sich bei Art. 418u OR um eine Ausnahmeregelung handle. Voraussetzung für die Bejahung einer Kundschaftsentschädigung sei aber immer, dass die konkrete Situation der Lage eines Agenten ähnlich sei.

Für den zu entscheidenden Fall bejahte das Bundesgericht eine vergleichbare Interessenlage. Obwohl die Beschwerdeführerinnen ihre Tätigkeiten und die Abwicklung ihrer Geschäfte grundsätzlich hätten frei gestalten können, sei man vorliegend von der Situation des typischen Alleinvertreters weit entfernt. Nicht nur habe sich die Beklagte das Recht vorbehalten, die von den Beschwerdeführerinnen vorgeschlagenen Verkaufsorte gutzuheißen. Die umfangreichen vertraglichen Verpflichtungen führten überdies dazu, dass die Beschwerdeführerinnen von der Beklagten abhängig und deren Kontrolle unterstellt gewesen seien. Außerdem seien die Beschwerdeführerinnen vertraglich verpflichtet gewesen, der Beklagten periodisch die Namen und Adressen ihrer Kunden bekanntzugeben, was faktisch zu demselben Ergebnis führe wie die Pflicht zur Abtretung des Kundenstammes nach Vertragsbeendigung. Da es sich vorliegend auch nicht um persönliche Kundschaft, sondern um Realkundschaft handele, mithin davon auszugehen sei, dass die durch die Tätigkeit der Beschwerdeführerinnen gewonnenen Kunden die Produkte der Beklagten auch weiterhin erwerben würden (Anziehungskraft bzw. Sogwirkung der Marke), stehe einer analogen Anwendung dem Grunde nach nichts entgegen.

#### III. Anmerkung von RA Dr. Michael Kull, Basel

Höchstrichterliche Judikatur zum Thema Vertriebsrecht ist in der Schweiz äusserst spärlich gesät, was unschwer mit dem Umstand belegt werden kann, dass echte Leitentscheide an einer Hand abgezählt werden können. Dies obwohl das indirekte Vertriebswesen auch im Schweizer Wirtschaftsalltag eine wichtige und omniprésente Rolle einnimmt.

Der vorstehend abgedruckte Entscheid hatte sich mit der Frage der Ausrichtung einer Kundschaftsentschädigung nach der Beendigung eines Alleinvertriebsvertrags auseinanderzusetzen. Es wurde dabei nicht bloss in Bezug auf den Alleinvertriebsvertrag, sondern wohl auf sämtliche anderen Vertriebsverträge ein wegweisender Entscheid gefällt. Vorab aber zum konkreten Fall:

Da der Alleinvertriebsvertrag im Schweizer Recht keine gesetzliche Regelung erfährt, stellt sich die Frage, ob analog die Bestimmung von Art. 418u des Obligationenrechts (OR) zum Agenturvertrag Anwendung findet. Die Höhe der Entschädigung beläuft sich von Gesetzes wegen auf maximal einen Nettojahresverdienst, wobei hier der Durchschnitt der vergangenen fünf Jahre oder allenfalls der gesamten Vertragslaufzeit die Berechnungsgrundlage bildet. Der Anspruch steht dem Agenten dabei zwingend

zu, wenn nicht er den Auflösungsgrund gesetzt hat. Vertraglich muss der Anspruch somit nicht vereinbart worden sein, und es kann darauf auch nicht vor Vertragsbeendigung rechtsgültig verzichtet werden.

Das Bundesgericht hat im vorliegenden Fall vorab und pauschal festgehalten, dass die Annahme einer Analogie vergleichbare Verhältnisse wie im gesetzlich geregelten Agenturvertrag bedingt. Eine Kundschaftsentschädigung ist in derartigen Fällen demnach dann geschuldet, wenn vom Alleinvertreter ein nachvertraglich fortbestehender und damit weiter nutzbarer „Geschäftswert“ geschaffen wurde. Nach dem Bundesgericht gilt es dabei den Einzelfall sowie die konkreten Umstände zu beurteilen, womit einer schematischen Lösung eine Absage erteilt wurde. Damit wurde gleichzeitig der Umstand bestätigt, dass sich das höchste Schweizer Gericht vorzugsweise für die Herstellung von Einzelfallgerechtigkeiten berufen sieht, während klare Leitentscheide als Ausnahmen diese Regel bestätigen. Gleichwohl wurde mit besagtem Urteil für grundsätzliche Klärung einer bislang weitgehend offenen Rechtsprechung gesorgt. Der Anspruch wurde im zu entscheidenden Fall schliesslich gutgeheissen, da die Lieferantin „sich auf diese Weise bei Auflösung des Vertragsverhältnisses den wirtschaftlichen Wert, den die von den Wiederverkäuferinnen geworbene Kundschaft darstellte, aneignen“ konnte. Der Anspruch wurde vorliegend durch den Umstand untermauert, dass eine sog. „Realkundschaft“ geschaffen wurde, welche eine Bindung zu den vertriebenen Markenprodukten aufwies. Dies im Gegensatz zur persönlichen Kundschaft, welche in der Regel schwieriger vom Vertriebsgeber übernommen bzw. weiter bedient werden kann. Vorliegend kam begünstigend für die Wiederverkäuferinnen hinzu, dass sie den Markt in zwei osteuropäischen Ländern aus dem Nichts aufgebaut und damit einen erheblichen, nachvertraglich nutzbaren

Wert geschaffen hatte. Die Höhe der zu leistenden Kundschaftsentschädigung konnte vom Bundesgericht leider nicht beurteilt werden, weshalb der Fall an die Vorinstanz zur entsprechenden Festlegung zurückgewiesen wurde.

Soviel zum konkreten Fall. Grundsätzlich kann daraus auf sämtliche Vertriebsverhältnisse die Schlussfolgerung abgeleitet werden, dass es nach dem Bundesgericht bei vergleichbaren Verhältnissen wie beim Agenturvertrag einen Analogieschluss zu ziehen gilt, wobei nach Art. 4 des Zivilgesetzbuches (ZGB) immer auch der Billigkeitsgedanke eine massgebliche Richtschnur bilden muss. Damit hat das Bundesgericht nach der Interpretation des Verfassers gegenwärtiger Zeilen auch ein Präjudiz für weitere Vertriebsverträge wie bspw. den Franchisevertrag geschaffen. Es wird in derartigen Fällen unbeschaden des Vertragstyps zu beurteilen sein, ob ein nachvertraglich nutzbarer Wert durch den Vertriebsnehmer geschaffen wurde, welcher vom Vertriebsgeber ohne erhebliches Zutun nach der Vertragsbeendigung genutzt werden kann. Ist dies der Fall, verfügt der Vertriebsnehmer über einen Anspruch auf Ausrichtung einer Kundschaftsentschädigung. Dabei hat immer auch der Billigkeitsgedanke einzufließen, womit ein Anspruch bspw. dann versagt oder gekürzt werden kann, wenn der Vertriebsnehmer nach der Vertragsbeendigung ein Konkurrenzgeschäft betreiben und seine alten Kunden weiterbetreuen sollte. In diesem Zusammenhang dürfte dann die Frage von Relevanz sein, ob es sich um eine Real- oder eine persönliche Kundschaft handelt. Insbesondere bei ersterer wird in der Regel ein Anspruch bestehen, während bei der persönlichen Kundschaft der nachvertragliche Nutzen für den Vertriebsgeber einer eingehenden Abklärung bedürfen wird. ■

---

## Veranstaltungen

---

### I. 11. PraxisFORUM Vertriebsrecht (Fortsetzung Tagungsbericht)

Während sich der erste Bericht zum 11. PraxisFORUM Vertriebsrecht in Düsseldorf am 24./25. November 2011 in Düsseldorf mit den Vorträgen von Prof. Dr. Genzow, Richterin am BGH Dr. Rona Fetzer, RA Dr. Thume, RA Prof. Dr. Flohr, RA Toepfer und RA Weske befasste, werden in diesem Tagungsbericht die weiteren Vorträge dargestellt.

**RA Prof. Dr. Piltz** befasste sich in seinem Vortrag **AGB in Import- und Exportverträgen** mit grundsätzlichen Fragen des AGB-Rechts bei Exportverträgen. Dieser legte zunächst dar, dass nach dem Französischen Recht in der Regel ausdrücklich die Annahme der allgemeinen Geschäftsbedingungen verlangt wird und ein „Kennen müssen“ nur unter besonderen Umständen genügt, während nach Britischem Recht verlangt wird, dass die AGB dem Kunden bis zum Vertragsschluss tatsächlich zugänglich gemacht werden. Nach Italienischem Recht sei sogar die besondere schriftliche Billigung sog. gefährlicher Klauseln vorgeschrieben, während das Niederländische Recht die Deponierung bei der „Kamer van Koophandel en fabrieken“ oder „Arrondissements-Rechtbank“ verlange.

Daraus leitete Prof. Dr. Piltz ab, dass bei der Vereinbarung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen die jeweils beteiligten Rechtsordnungen grundsätzlich zu prüfen sind. Dies bedeutet für die AGB-Einbeziehung, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen entweder in der Sprache der einen Vertragspartei oder in der Vertrags- bzw. Verhandlungssprache abzufassen sind, der Hinweis auf die Geltung der AGB spätestens bei Abschluss des Vertrages unmissverständlich außerhalb des ABG-Textes in der gebotenen Sprache verdeutlicht werden muss und der AGB-Text der anderen Partei spätestens bei Vertragsabschluss (d.h. in der Regel mit Vertragsangebot) vollständig vorliegen (sog. Informationspflicht des Verwenders).

Als Besonderheit im Vergleich zum CISG gegenüber den Vorschriften des BGB/HGB stellt Herr Prof. Dr. Piltz heraus, dass das UN-Kaufrecht/CISG dem Käufer eine von einem Verschulden des Verkäufers völlig unabhängige Haftung auf Schadensersatz gewähre, wenn nur der eingetretene Schaden für den Verkäufer „vorhersehbar“ war, während das BGB/HGB als Voraussetzung für die Anerkennung eines Schadensersatzanspruches grundsätzlich