



Graf von Westphalen

Vertriebsverträge in der Insolvenz

Prof. Dr. F. Christian Genzow, Köln

Arbeitskreis für Insolvenzwesen Köln e.V.

1. April 2009



Die wirtschaftliche Situation des Automobilhandels

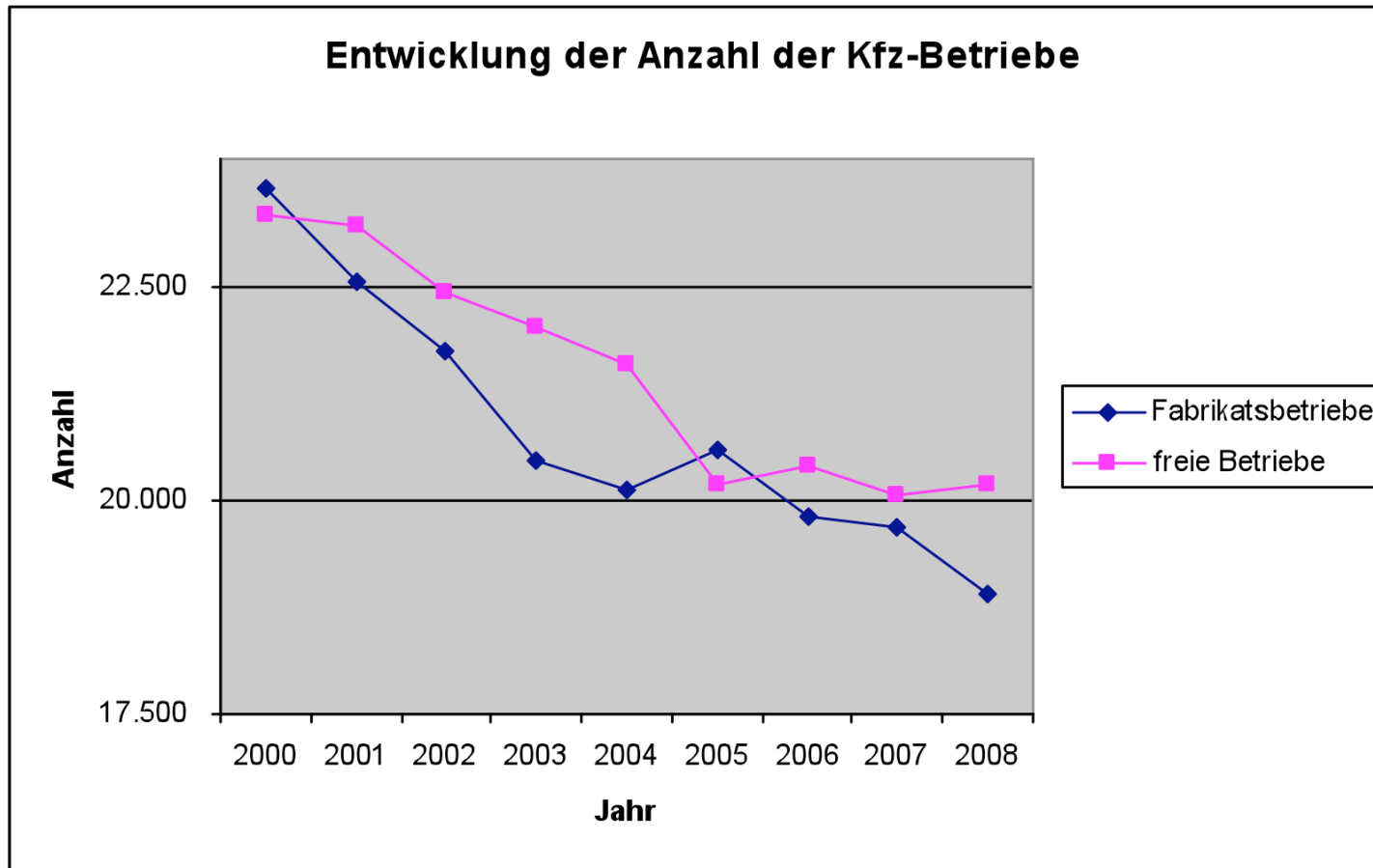
Entwicklung der Anzahl der Kfz-Betriebe

Jahr	Gesamt	Fabrikatsbetriebe	freie Betriebe
2000	47000	23.650	23.350
2001	45800	22.571	23.229
2002	44200	21.762	22.438
2003	42500	20.478	22.022
2004	41700	20.120	21.580
2005	40800	20.600	20.200
2006	40200	19.800	20.400
2007	39750	19.700	20.050
2008	39100	18.900	20.200

Quelle: ZDK



Die wirtschaftliche Situation des Automobilhandels





Die wirtschaftliche Situation des Automobilhandels

- 18.900 Fabrikatsbetriebe (in 2008) gehören zu 12.600 Unternehmen
- Bis Mitte 2008 war die Prognose, dass die Unternehmerzahl bis 2012 auf 8.000 sinken wird
- Aufgrund der wirtschaftlich veränderten Situation spricht vieles für einer Reduzierung bis 2012 auf ca. 6.000 fabrikatsgebunde Automobilhandelsunternehmen (mit ca. 15.000 Betrieben)



Die wirtschaftliche Situation des Automobilhandels

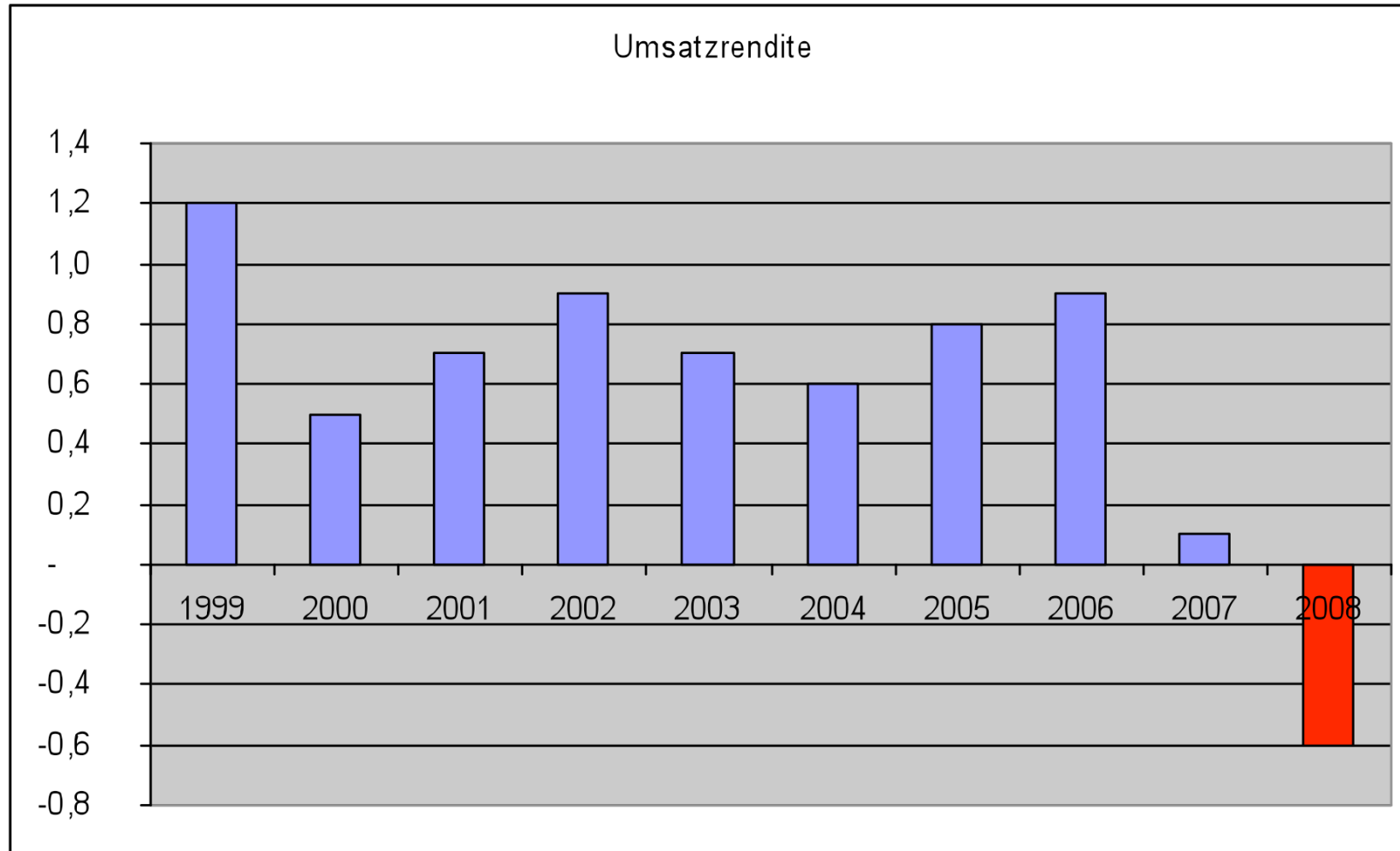
Umsatzrendite im Kfz-Handel % vom Umsatz

Jahr	Umsatzrendite
1999	1,2
2000	0,5
2001	0,7
2002	0,9
2003	0,7
2004	0,6
2005	0,8
2006	0,9
2007	0,1
2008	-
	0,6

Quelle: Autohaus 4/2009



Die wirtschaftliche Situation des Automobilhandels





Die wirtschaftliche Situation des Automobilhandels

- An der „Sonderkonjunktur der Automobilindustrie in den Jahren 2002 bis 2006 hat der Handel nicht partizipiert
- Gefährdet sind insbesondere
 - Handelsketten mit geringer Eigenkapitalsquote
 - Händlerunternehmen mit einem Neufahrzeugverkauf in der Größenordnung von 500 Einheiten
- Die Umweltprämie hat einem Teil des Automobilhandels das dringend notwendige „Polster zum Überleben“ (zumindest für das Jahr 2009) geschaffen. Premium-Markenhändler sind im Wesentlichen leer ausgegangen
- Eine nachhaltige zusätzliche Existenzgefährdung für den gesamten fabrikatsgebundenen Automobilhandel ergibt sich insbesondere durch die Leasingrückläufer, die der Handel ankaufen muss, die also nicht im Risikobestand des Leasinggebers bleiben (anders als in vielen anderen Ländern)

Die wirtschaftliche Situation des Automobilhandels

Entwicklung der Unternehmensinsolvenzen im Kfz-Bereich

2. Unternehmensinsolvenzen																			
Nr.	Bereich	Insolvenzverfahren																	
		eröffnet						Verfahren						Beschäftigte					
		2008 **	2007	2006 *	2005	2004	2003	2008	2007	2006 *	2005	2004	2003	2008	2007	2006 *	2005	2004	2003
29	H.v.Kraftwagen u. Kraftwagenteilen	23						26						621					
291	H.v.Kraftwagen u. Kraftwagenmotoren	2						2						-					
29101	H.v.Personenkraftwagen u. deren Motoren	1						1						-					
29102	H.v.Nutzkraftwagen u. deren Motoren	1						1						-					
292	H.v.Karosserien, Aufbauten u. Anhängern	10						11						83					
293	H.v.Teilen u. Zubehör f. Kraftwagen	11						13						498					
2931	H.v.elekt. u. elektron. Ausrüstg. f. Kraftwagen	1						1						-					
2932	H.v.sonst. Teilen u. Zubehör f. Kraftwagen	10						12						498					
	GESAMT:	44						50						1.202					
45	GESAMT:	840	729	745	817	561	521	1.100	1.010	1.059	1.175	840	862	5.859	4.660	5.306	6.352	5.710	5.290
451	Handel m. Kraftwagen	438	402	362	442	402	362	571	546	519	633	608	589	4.504	3.034	4.151	4.838	4.893	3.894
4511	Handel m. Kraftwagen m. Gesamtgewicht bis 3,5 t	417						537						4.408					
4519	Handel m. Kraftwagen m. Gesamtgewicht üb. 3,5 t	21						34						96					
452	Instandhaltung u. Rep. v. Kraftwagen	282	212	251	236	47	41	369	304	373	340	65	69	1.038	646	912	1.131	303	188
45201	Lackierung v. Kraftwagen	25	20	27	18	22	22	33	36	34	26	30	38	71	64	85	95	218	120
45202	Autowaschanlagen	31	24	17	15	25	19	41	32	31	22	35	31	41	15	27	14	85	68
45203	Instandhaltung u. Rep. v. Kraftwagen m. Gesamtgewicht bis 3,5t	208						274						780					
45204	Instandhaltung u. Rep. v. Kraftwagen m. Gesamtgewicht üb. 3,5t	18						21						146					
453	Handel m. Kraftwagenteilen u. -zubehör	82	79	93	93	76	74	111	112	114	140	113	134	248	876	183	298	448	997
4531	Gh. m. Kraftwagenteilen u. -zubehör	13	9	23	15	11	18	20	17	29	25	19	30	84	768	83	43	209	388
4532	Eh. m. Kraftwagenteilen u. -zubehör	69	69	65	71	65	56	91	91	80	104	94	104	164	108	90	241	239	609
454	Handel m. Krädern, Teilen u. Zubeh.; Instandh. u. Rep.	38	36	39	46	36	44	49	48	53	62	54	70	69	104	60	85	66	211

* Die Angaben unter 2006 wurden vom Statistischen Bundesamt korrigiert, nachdem zwei Bundesländer neue Werte genannt haben.
 ** Das Statistische Bundesamt hat 2008 eine neue Bereichsklassifizierung vorgenommen.
 Quelle: Statistisches Bundesamt



Die Vertriebssysteme in Europa

Eine Analyse der sog. „geschlossenen“ Vertriebssysteme in Europa ergibt:

- * 17 % sind Handelsvertreter (vermitteln Waren)
- * 11 % sind Franchisesysteme
- * 68 % sind autorisierte Vertragshändler (einschließlich Werkstätten)



Die Vertriebssysteme in Europa

- * Für **Handelsvertreter** gibt es aufgrund der EU-Harmonisierungsrichtlinie aus dem Jahre 1986

europaweit eine einheitliche gesetzliche Grundlage

(identisch mit unseren gesetzlichen Vorschriften der §§ 84 ff. HGB).

- * Für **Franchisesysteme** gibt es in einem europäischen Land eine gesetzliche Regelung, in allen anderen Ländern nicht.



Die Vertriebssysteme in Europa

* Für **Vertragshändler** gibt es in zwei Ländern (Belgien und Griechenland) eine gesetzliche Regelung, in allen anderen Ländern nicht (in Deutschland

und Österreich wird Handelsvertreterrecht aufgrund höchstrichterlicher Rechtsprechung, nicht jedoch aufgrund gesetzlicher Vorschriften, entsprechend angewandt).

Fazit:

Mindestens 80 % aller geschlossenen Vertriebssysteme haben europaweit keine gesetzliche Grundlage.



Der Ist-Zustand

1. Das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage für den **Vertragshändler** führt zu dem Erfordernis eines europaweit gültigen Vertragshändlergesetzes.

Problemstellung: Das europäische Parlament hat beschlossen, alle bisherigen europäischen gesetzlichen Vorschriften von derzeit über 80.000 Seiten auf rund 19.600 Seiten zu reduzieren.

Eine Gesetzesinitiative für ein „Vertragshändlergesetz“ ist demnach chancenlos.



Der Ist-Zustand

Einzige Rechtsgrundlage ist daher Art. 81 EG-Vertrag

Titel VI. Gemeinsame Regeln betreffend Wettbewerb, Steuerfragen und Angleichung der Rechtsvorschriften

Kapitel 1. Wettbewerbsregeln

Abschnitt 1. Vorschriften für Unternehmen

Art. 81 [Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen und Verhaltensweisen] (Nizza-Fassung)

- (1) Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken, insbesondere
 - a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen;
 - b) die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen;
 - c) die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen;
 - d) die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden; e) die an den Abschluß von Verträgen geknüpfte Bedingung, daß die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.
- (2) Die nach diesem Artikel verbotenen Vereinbarungen oder Beschlüsse sind nichtig.
- (3) Die Bestimmungen des Absatzes 1 können für nicht anwendbar erklärt werden auf
 - Vereinbarungen oder Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen,
 - Beschlüsse oder Gruppen von Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen,
 - aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen oder Gruppen von solchen,

- die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne daß den beteiligten Unternehmen Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder
- a) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.
 - b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

Schrifttum zu Artikel 81 EGV (allgemein):

Ackermann, Die Zukunft vertikaler Vertriebsvereinbarungen im EG Kartellrecht, *EuZW* 1997, 27; *ders.*, Art. 85 Abs. 1 EGV und die rule of reason (1997);
Alexander, L'application de l'article 85, paragraphe 3 CEE par voie de décisions individuelles et de règlements, *RTDE* 1965, 323;
Altvater, Kartellbildung durch Abstimmung? (1997);
Axter, Das „Alles-oder-Nichts-Pnzip“ der EG Gruppenfreistellungsverordnungen, *WuW* 1994, 615;
Bach, Die Zukunft des selektiven Vertriebs in der EG, *WuW* 1995, 5;
Barfuß/Wollmann/Tahedl, Österreichisches Kartellrecht (1996);
Baudenbacher/Beeser, Gesamteuropäische Konvergenzentwicklungen im Kartellrecht, *WuW* 1997; 681; *Baur*, Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche bei Verstößen gegen die Kartellrechtsvorschriften des EWG-Vertrags, *EuR* 1988, 257;
ders., Tatbestandsmerkmal „Wettbewerb“, *ZHR* 1970, 97;
Bayreuther, Die Reform der EG-Wettbewerbspolitik gegenüber vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen, *EWS* 2000, 106;
Bechtold, Neue Entwicklungen in der EWG-rechtlichen Beurteilung vertikaler Vertriebssysteme, *RIW* 1987, 809;
ders., Zwischenstaatlichkeitsklausel und Vorrang des Gemeinschaftsrechts, *AWD* 1975, 258;
Beier, Gewerblicher Rechtsschutz und freier Warenverkehr im europäischen Binnenmarkt und im Verkehr mit Drittstaaten, *GRUR Int.* 1989, 603;
Belke, Relevanter Markt und

EL 23 Januar 2004

Stockenhuber



Der Ist-Zustand

Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen werden freigestellt durch die

-Vertikal-VO 2790/99 und

-Automobil-GVO 1400/02

Mangels anderer gesetzlicher Bestimmungen sind diese gesetzlichen Vorschriften seit 30 Jahren das „gesetzliche Korsett“ für die Vertragsbeziehungen zwischen Hersteller und Handel/Werkstatt.



Die Entwicklung

Der Missbrauch bei diesen (wenigen) gesetzlichen Vorschriften hat dazu geführt, dass über die verschiedenen Gruppenfreistellungsverordnungen

123/85

1475/95

1400/02

der Regelungsinhalt sich immer mehr erweitert (**verdreifacht**) hat und letztlich auch Händlerschutzbestimmungen enthält.



Die Entwicklung

Vertikal-VO und Automobil GVO enden am

31.05.2010.

Ob und welche Regelungen ab Juni 2010 maßgeblich sind, ist noch völlig offen. Gesichert kann davon ausgegangen werden, dass es eine Vertikal-VO auch zukünftig geben wird; der Inhalt wird derzeit von einer Arbeitsgruppe der DG IV der EU-Kommission erarbeitet und wird als Entwurf frühestens Ende Mai 2010 vorgestellt.

Das Schicksal der Automobil-GVO ist völlig offen, da die EU-Kommissarin, Nellie Kroes, sich (zunächst) nachhaltig gegen eine Fortsetzung der Automobil-GVO ausgesprochen hat. Allerdings ist hier aufgrund der wirtschaftlichen Situation zwischenzeitlich ein Turnaround erfolgt; es könnte Einiges dafür sprechen, dass die Automobil-GVO befristet fortgesetzt wird und dann endgültig wegfällt.



Wirksamkeit von Vertriebsverträgen

1. Die „Totsünden“ bei Vertriebsverträgen

Vertikal-VO (Art. 4) und Automobil-GVO (Art. 4) enthalten sog. Kernbeschränkungen (auch „schwarze Klauseln“ oder „hardcore restrictions“ genannt)

Ein Verstoß gegen die Kernbeschränkung führt (mindestens) zur Nichtigkeit aller wettbewerbsbeschränkenden Bestimmungen eines Vertrages, nach Auffassung der EU-Kommission zur Nichtigkeit des gesamten selektiven Vertriebssystems.



Wirksamkeit von Vertriebsverträgen

Die „Totsünden“ im Einzelnen:

→ Preisbindung der zweiten Hand

Jede Beeinträchtigung der Freiheit des Handels bei der Preisgestaltung durch den Hersteller ist ein Verstoß gegen Art. 4 lit. A Vertikal-GVO.

Beachte: Nur ein „echter“ Handelsvertreter (= Handelsvertreter, der keine eigenen Risiken trägt) unterfällt nicht der GVO: er ist ein echtes Hilfsorgan des Unternehmers, so dass ihm die Preise vorgegeben werden können. Ein Handelsvertreter, der eigene Risiken trägt, wird demgegenüber nicht mehr als „Hilfsorgan des Unternehmers“ angesehen und ist wie ein selbstständiger Vertriebspartner zu behandeln mit der Folge, dass die GVO in vollem Umfang Anwendung findet. Werden einem „unechtem“ Handelsvertreter Preise vorgegeben (Bsp.: von Leasingunternehmen), sind diesbezügliche Vereinbarungen nichtig.



Wirksamkeit von Vertriebsverträgen

- Jede Behinderung im Querbezug/Querlieferung durch den Hersteller ist verboten. Jeder Vertriebspartner einer Vertriebsorganisation muss daher berechtigt sein, bei jedem anderen autorisierten Vertriebspartner in Europa Ware zu beziehen und nicht nur beim Hersteller.

Gleichwohl findet man auch heute noch in vielen Vertriebsverträgen die Klausel:

„Der Händler hat die Vertragsware ausschließlich beim Hersteller zu beziehen“.

- Einschränkungen im aktiven/passiven Verkauf

Insbesondere das Verbot, passiv zu verkaufen (an „Kommkunden“)
führt zur Nichtigkeit aller wettbewerbsbeschränkenden Klauseln und
/oder des gesamten Vertriebssystems



Wirksamkeit von Vertriebsverträgen

2. Zivilrechtliche Unwirksamkeit von Klauseln

Bei Vertriebsverträgen handelt es sich nahezu immer um Formularverträge i. S. d. §§305 ff. BGB.

Schon mangels gesetzlicher Grundlage unterliegen Klauseln eines Vertriebsvertrages daher einer stärkeren gerichtlichen Kontrolle, weil nur so die Verbände in der Lage sind, Rechtsklarheit zu erhalten.

Maßgeblich ist insbesondere §307 Abs. 1:

- Die Klausel darf nicht unangemessen benachteiligen (§ 307 Abs. 1 S. 1)
- Die Klausel muss aus sich heraus klar und verständlich sein, und zwar sowohl in den Voraussetzungen als auch den Rechtsfolgen (Transparenzgebot, §307 Abs. 1 S. 2)

Bei der gerichtlichen Überprüfung von nur drei Automobil-Vertriebsverträgen haben sich 57 von 79 Klauseln als unwirksam erwiesen!



Fallstricke bei der außerordentlichen Kündigung von Vertriebsverträgen

1. Die Voraussetzung des §314 BGB

Häufig werden die Voraussetzungen dieser Vorschrift übersehen:

- Es muss ein **wichtiger Grund** für die Kündigung vorliegen, der es der kündigenden Partei unzumutbar macht, die ordentliche Kündigungsfrist abzuwarten (Abs. 1).
- Regelmäßig muss der außerordentlichen Kündigung eine **Abmahnung** vorausgehen, es sei denn, durch die Abmahnung könnte der rechtswidrige Zustand nicht (mehr) beseitigt werden (Abs. 2).
- Die außerordentliche Kündigung muss innerhalb einer **angemessenen Frist** ab Kenntniserlangen erfolgen (Abs. 3). Es gilt **nicht** die Frist des §626 Abs. 2 BGB; die Rechtsprechung hat eine Maximalfrist von zwei Monaten zwischenzeitlich festgelegt



Fallstricke bei der außerordentlichen Kündigung von Vertriebsverträgen

2. Exkurs: Kündigung im Insolvenzfall

- Die Insolvenz des Handelsvertreters/Vertragshändlers berechtigt den Unternehmer nach ganz überwiegender Auffassung zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund gem. §89 a Abs. 1 HGB (so zuletzt noch OLG München, 26.04.2006, 7 U 53/05)
- Die Insolvenz des Lieferanten (Hersteller oder Importeur) berechtigt gleichermaßen zur fristlosen Kündigung. Teilweise wird dabei jedoch die Prüfung verlangt, ob der Lieferant die Belieferung und Betreuung in vollem Umfang aufrechterhalten kann oder nicht.
- Eine unberechtigt von einer Vertragspartei ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung berechtigt in jedem Fall die andere Vertragspartei ihrerseits zur außerordentlichen Kündigung unter Vorbehalt aller Schadensersatzansprüche.
- Eine Unterschreitung des vereinbarten Jahresabnahmezieles rechtfertigt in aller Regel eine außerordentliche Kündigung nicht



Ansprüche bei Vertragsende

1. **Schadensersatz** gem. §89 a Abs. 2 HGB: wegen Verursachung der außerordentlichen Kündigung des Vertrages (Anspruch auf Ersatz der entgangenen Deckungsbeiträge)

vice versa: Schadensersatzanspruch bei unberechtigter außerordentlicher Kündigung (ebenfalls gerichtet auf Ersatz der entgangenen Deckungsbeiträge)

2. Anspruch auf **Rücknahme von Vertragsware**: Ergibt sich aus der Rechtsprechung, er ist in den meisten Verträgen zwischenzeitlich geregelt. Eine Reduktion der Kaufpreise um mehr als 10% vom Einkaufspreis führt zur Unwirksamkeit der Klausel insgesamt mit der Folge, dass die Einkaufspreise ohne Abzug zu erstatten sind.

Der Rückgabeanspruch des Vertragshändlers entfällt nur dann, wenn er die Vertragsbeendigung schuldhaft zu vertreten hat (das ist im Insolvenzfall keineswegs zwingend, s. u.)



Ansprüche bei Vertragsende

3. **Ausgleichsanspruch** in analoger Anwendung des §89 b HGB. Setzt voraus:
 - Einbindung in die Vertriebsorganisation des Herstellers
 - Verpflichtung zur Überlassung des Kundenstammes (es gibt Versuche, durch Umgehung dieser Verpflichtung den Ausgleichsanspruch auszuschließen)
 - Beachte: Bei Insolvenz des Handelsvertreters/Vertragshändlers entfällt der Ausgleichsanspruch nach §89 b Abs. 3 Nr. 2 HGB nur dann, wenn der Unternehmer darlegt und erforderlichenfalls beweist, dass der Insolvenzgrund auf ein schuldhaftes Verhalten des Vertragshändlers zurückzuführen ist (OLG München, 26.04.2006, a.a.O.)
4. In Ausnahmefällen: **Investitionsersatzanspruch**

Der Hersteller muss vom Händler nicht unerhebliche Investitionen verlangt haben, die sich während der Laufzeit des Vertrages nicht amortisieren konnten und auch nicht anderweitig zu amortisieren sind.



Die Phase nach der Insolvenzeröffnung

- Beendigung des Vertragshändlervertrages:
 - automatisch mit Insolvenzeröffnung (str.)
 - aber jedenfalls durch außerordentliche fristlose Kündigung (zu empfehlen, wenn keine Aussicht auf Sanierung besteht).
- Schicksal der Einzelgeschäfte und Einzelforderungen
 - Wahlrecht des Insolvenzverwalter:
 - Erfüllung verlangen oder ablehnen
 - Gefahr Neufahrzeuge unter Eigentumsvorbehalt



Die Phase nach der Insolvenzeröffnung

- Forderungen des Vertragshändlers gegen den Lieferanten
 - für Leistungen vor Insolvenzeröffnung sind Tabellenforderungen
- Aufrechnung gegen Forderungen des Insolvenzverwalter grds. zulässig und Aufrechnungsverbot im Vertragshändlervertrag gemäß § 309 Ziffer 3 BGB in einigen Fällen unwirksam.
 - Aufrechnung auch noch nach Insolvenzeröffnung (str.)
- Anspruch des Vertragshändlers aus Anlass der Vertragsbeendigung
 - Rückgabe der Vertragsware, Ausgleichsanspruch



Zusammenarbeit mit dem Insolvenzverwalter

- Forderungen des Vertragshändlers durch Handlungen des Insolvenzverwalters nach Verfahrenseröffnung sind Masseverbindlichkeiten, §§ 53, 55 InsO



Zusammenarbeit mit dem Insolvenzverwalter

- Wegfall des Lieferanten aus der Gewährleistungskette
 - Kundengewährleistungsanspruch gegen Vertragshändler
 - Regress des Vertragshändlers beim Lieferanten

problematisch:

Gewährleistungsforderungen gegen die Masse bei
Unternehmensfortführung durch den Insolvenzverwalter

Lösung durch Verhandlungen mit dem Insolvenzverwalter



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Kontakt - Köln

Graf von Westphalen

Agrippinawerft 24|Im

Rheinauhafen

50678 Köln

+49 (0) 221 20807-0

+49 (0) 221 239255

koeln @grafvonwestphalen.com

