

**BMH**AVOCATS

Terminologie juridique allemande (EFB):

Laboratoire des Langues

Synthèse 2010

Thème:

**LES INTERMEDIAIRES DU COMMERCE**

**EN DROIT ALLEMAND**

Version bilingue

**DIE KAUFMÄNNISCHEN HILFSPERSONEN**

INTRODUCTION

Le **droit commercial** est un droit privé particulier applicable aux commerçants. Il est codifié au **Code de commerce** (HGB) du 10 mai 1897. Il est complété par les dispositions du **Code civil** (BGB) du 18 août 1896. Les deux Codes sont entrés en vigueur le 1er janvier 1900, à l'exception des dispositions relatives aux „auxiliaires de commerce“, qui ont pris effet deux ans plus tôt.

L'application du droit commercial allemand est déterminée par la notion subjective de **commerçant**, alors que le droit français se réfère à la notion objective d'**acte de commerce**. La qualité de commerçant est elle-même déterminée par l'exploitation d'un **fonds de commerce**, à moins qu'il ne s'agisse d'une petite entreprise.

Les **sociétés commerciales** sont, de par leur forme, traitées comme des commerçants, bien qu'à la différence du droit français, les **sociétés de personnes** de droit allemand - société civile, société en commandite et société en nom collectif - ne disposent pas d'une personnalité morale propre, alors même qu'elles peuvent passer des actes juridiques et ester en justice.

Le commerçant ou la société commerciale assimilée a recours à différents **intermédiaires de commerce**. On distingue:

- les intermédiaires dépendants
- les intermédiaires indépendants

EINLEITUNG

**Handelsrecht** ist ein Sonderprivatrecht für Kaufleute. Es ist im **Handelsgesetzbuch** (HGB) vom 10. Mai 1897 kodifiziert. Es wird durch die Bestimmungen des **Bürgerlichen Gesetzbuches** (BGB) vom 18. August 1896 ergänzt. Beide Gesetzbücher sind am 1. Januar 1900 in Kraft getreten, außer den Bestimmungen über den Handelsgehilfen, die bereits zwei Jahre zuvor Gültigkeit erlangten.

Maßgebend für die Anwendung des Handelsrechts ist der subjektive Begriff des **Kaufmanns**, während das französische Recht auf den objektiven Begriff des **Handelsgeschäftes** abstellt. Für die Kaufmannseigenschaft ist wiederum maßgeblich das Betreiben eines **Gewerbebetriebes**, es sei denn es handelt sich um einen Kleinbetrieb.

**Handelsgesellschaften** gelten aufgrund ihrer Form als Kaufleute, wenngleich anders als im französischen Recht die deutschen **Personengesellschaften**, BGB-Gesellschaft, Kommanditgesellschaft und offenen Handelsgesellschaften keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen, obgleich sie am Rechtsverkehr teilnehmen können und auch prozessfähig sind.

Der Kaufmann bzw. die ihm gleichgestellte Handelsgesellschaft bedient sich verschiedener **Hilfspersonen**. Man unterscheidet:

- die unselbständigen Hilfspersonen
- die selbständigen Hilfspersonen

## BMH AVOCATS

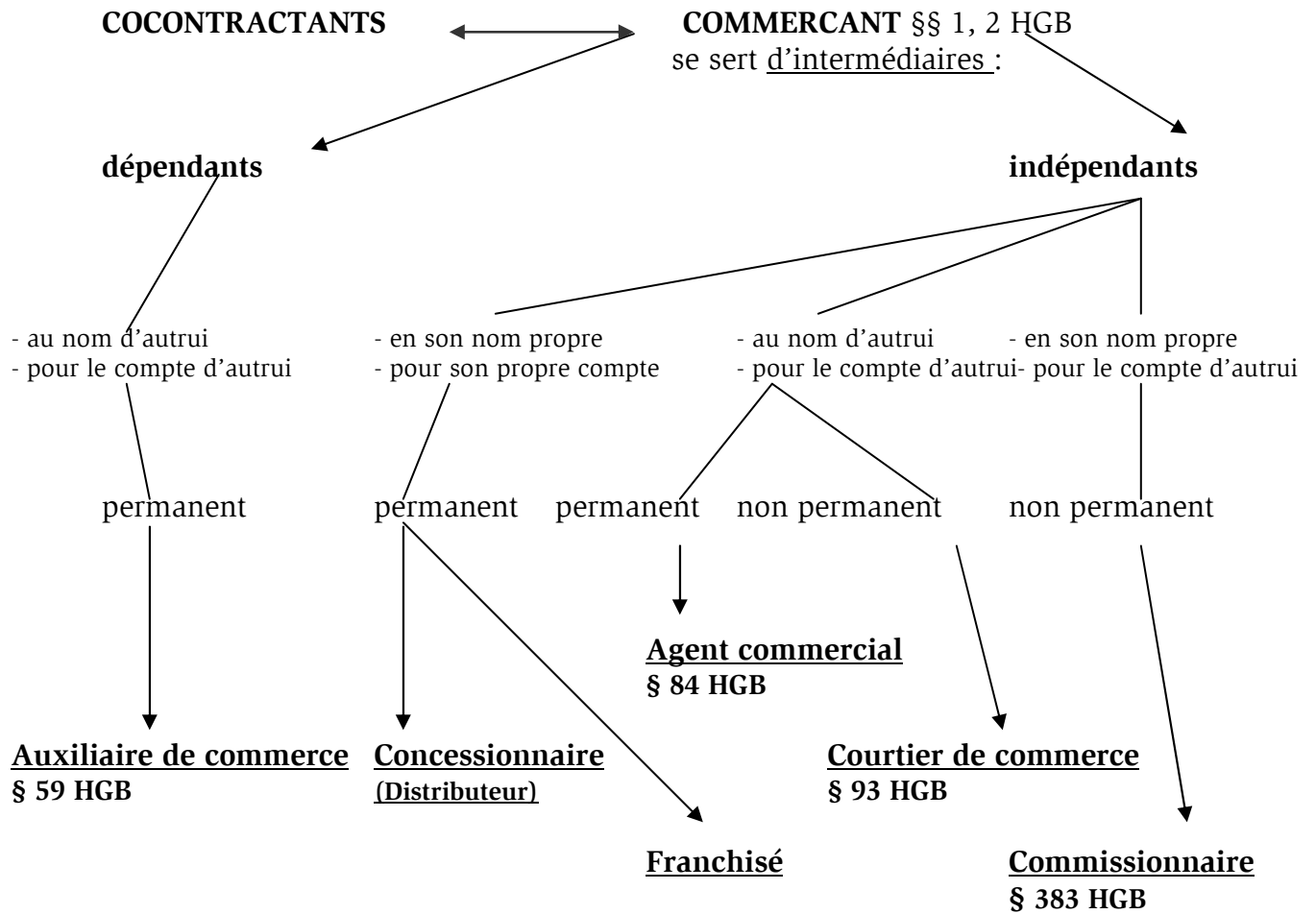
Par intermédiaire dépendant, on entend l'«**auxiliaire du commerce**», également appelé „voyageur de commerce“ (1).

Par intermédiaires indépendants, on entend l'«**agent commercial**“ (2), le „**concessionnaire**“ (3) ainsi que le „**courtier**“, le „**commissaire**“ et le „**franchisé**“.

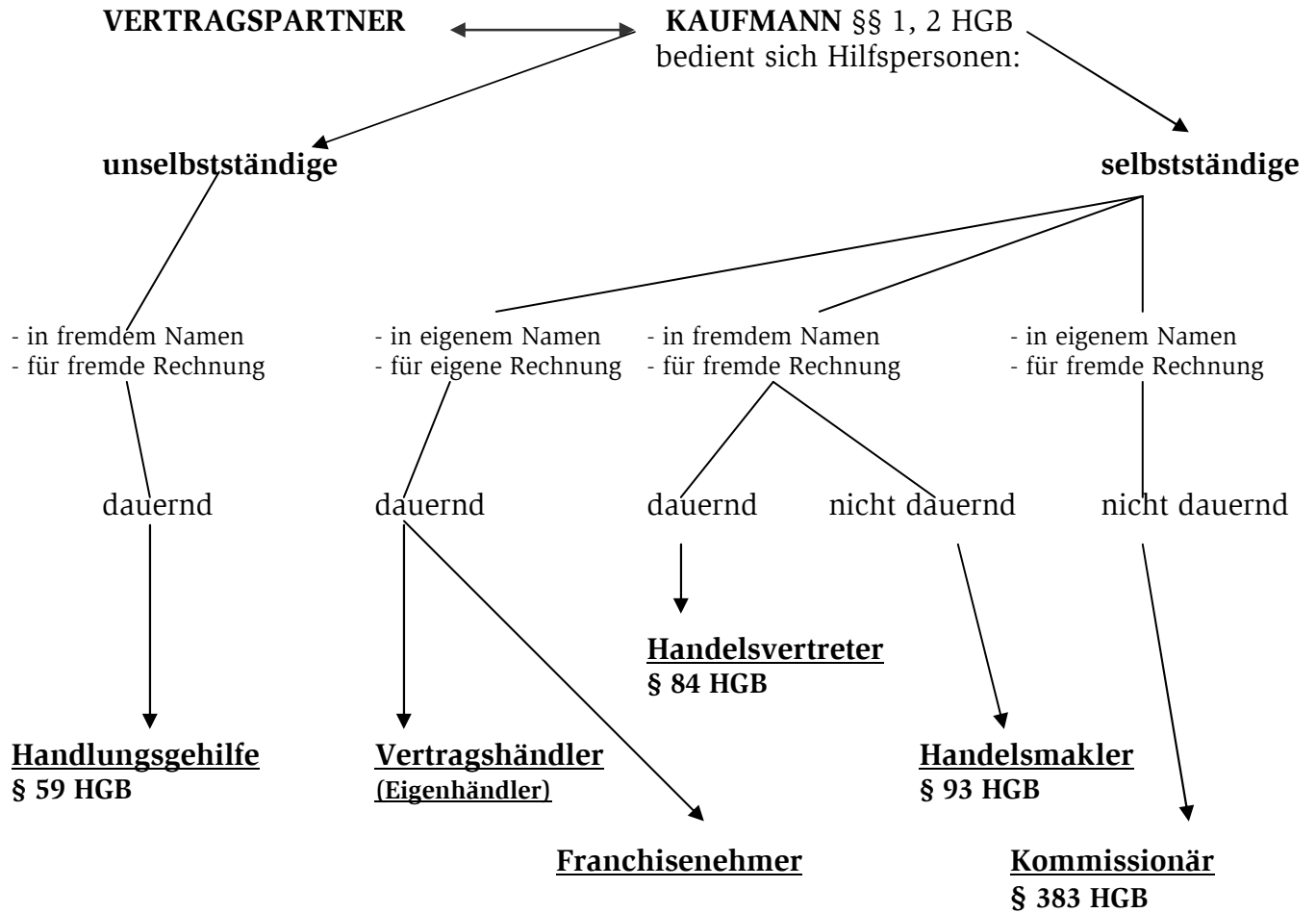
Unselbständige Hilfsperson ist der "**Handlungsgehilfe**", auch "Handlungsreisender" genannt (1).

Selbständigen Hilfspersonen sind der "**Handelsvertreter**" (2), der "**Vertragshändler**" (3) sowie der „**Handelsmakler**“, der „**Kommissionär**“ und der „**Franchisenehmer**“.

**LES INTERMÉDIAIRES DU COMMERCE**



**DIE KAUFMÄNNISCHEN HILFSPERSONEN**



## 1. L'AUXILIAIRE DE COMMERCE

Les articles 59 et suivants du HGB régissent le **droit du travail** des employés de commerce (1.1), dénommés **auxiliaires de commerce**. Ce droit du travail spécial a vu son importance décroître à mesure que se développait le droit du travail général. C'est ainsi qu'ont été supprimées, à la fin des années soixante, les dispositions spéciales des articles 66-72 relatives au **licenciement**. Les dispositions relatives à la procuration de commerce (1.2) et celles relatives à l'obligation de non-concurrence (1.3) gardent leur importance.

### 1.1. DEFINITION

En vertu de l'article 59 phrase 1 HGB est auxiliaire de commerce celui qui est **employé** „dans un fonds de commerce pour fournir des prestations commerciales moyennant rémunération“. L'obligation principale de l'auxiliaire de commerce consiste à fournir „les prestations correspondant aux usages locaux“. „A défaut d'un usage local, les prestations appropriées par rapport aux circonstances sont considérées comme étant convenues“ (§ 59 HGB).

A l'expiration du contrat, l'auxiliaire de commerce, même si le **versement de commissions** était convenu conformément à l'article 65 du HGB, ne peut prétendre à l'**indemnité de clientèle** prévue à l'article 89 b du HGB. La justification fournie par la jurisprudence est que l'auxiliaire de commerce salarié bénéficie d'une **protection légale contre le licenciement** et peut, en cas de licenciement injustifié, prétendre à une indemnité relevant du droit du travail.

## 1. HANDLUNGSGEHILFE

Die §§ 59 ff. HGB regeln das **Arbeitsrecht** der kaufmännischen Angestellten (1.1), die sogenannten **Handlungsgehilfen**. Dieses Sonderarbeitsrecht hat im Zuge der Entwicklung des allgemeinen Arbeitsrechtes zunehmend an Bedeutung verloren. So wurden Ende der sechziger Jahre die speziellen **Kündigungsvorschriften** der §§ 66-72 gestrichen. Die Bestimmungen über die Handlungsvollmacht (1.2) und die Vorschriften zum Wettbewerbsverbot (1.3) behalten ihre Bedeutung.

### 1.1. DEFINITION

Gemäß § 59 Satz 1 HGB ist Handlungsgehilfe, wer "*in einem Handelsgewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt*" **angestellt** ist. Die Hauptpflicht des Handlungsgehilfen liegt darin, "*die dem Ortsgebrauch entsprechenden Dienste zu leisten*". "*In Ermangelung eines Ortsgebrauchs, gelten die den Umständen nach angemessenen Leistungen als vereinbart*" (§ 59 HGB).

Bei Vertragsbeendigung steht dem Handlungsgehilfen, selbst wenn die Zahlung von **Provisionen** nach § 65 HGB vereinbart war (anders als einem Handelsvertreter), kein **Ausgleichsanspruch** nach § 89b HGB zu. Zur Begründung führt die Rechtsprechung an, dass ein angestellter Handlungsgehilfe gesetzlichen **Kündigungsschutz** genieße und im Falle sozialwidriger Kündigung eine arbeitsrechtliche Abfindung beanspruchen könne.

## BMH AVOCATS

En revanche, l'agent commercial qui est en droit de faire valoir une « indemnité de clientèle » conformément à l'article 89 b du HGB, ne bénéficie pas, en sa qualité de commerçant indépendant, de la protection contre le licenciement offerte par le droit du travail.

### 1.2. PROCURATION DE COMMERCE

Le commerçant peut se faire représenter dans les conditions prévues aux articles 164 et suivants du BGB. Dans ce cadre, il serait toutefois tenu de donner à son représentant une **procuration** distincte pour chaque acte juridique conclu en son nom. Cela n'est pas le cas pour les **mandats commerciaux** prévus par la loi, dont la **procuration de commerce**. Cette dernière autorise à accomplir „*toutes les opérations et tous les actes juridiques que l'exploitation d'un tel fonds de commerce implique habituellement*“, à l'exclusion de l'aliénation de biens immobiliers, la conclusion de prêts ainsi que l'exercice d'une action en justice (article 54 HGB).

### 1.3. OBLIGATION DE NON CONCURRENCE

Pendant la durée de la relation contractuelle, l'auxiliaire de commerce est soumis à une **obligation légale de non concurrence**. En vertu de l'article 60 alinéa 1<sup>er</sup> du HGB, l'auxiliaire ne peut, sans l'accord du commerçant, exploiter un fonds de commerce ou faire des affaires dans le même secteur commercial, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui. En cas de violation de cette interdiction, l'employeur peut réclamer des dommages et intérêts (article 61 alinéa 1 HGB).

Pour la période suivant la fin de la relation contractuelle, les parties peuvent convenir d'une **obligation de non concurrence post-contractuelle** (article 74 HGB), qui restreint

Der Handelsvertreter, dem ein handelsrechtlicher Abfindungsanspruch nach § 89 b HGB zusteht, genieße hingegen als selbständiger Kaufmann keinen solchen arbeitsrechtlichen Kündigungsschutz.

### 1.2. HANDLUNGSVOLLMACHT

Der Kaufmann kann sich gemäß den §§ 164 ff. BGB vertreten lassen. Er müsste jedoch den Vertreter zum Abschluss jedes einzelnen Rechtsgeschäfts in seinem Namen gesondert **bevollmächtigen**. Dies ist bei den gesetzlich vorgesehenen **handelsrechtlichen Vollmachten**, wozu die **Handlungsvollmacht** zählt, nicht der Fall. Sie ermächtigt zu „*allen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes oder die Vornahme solcher Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt*“, unter Ausschluss der Veräußerung von Grundstücken, der Aufnahme von Darlehen und auch der Führung eines Prozesses (§ 54 HGB).

### 1.2. WETTBEWERBSVERBOT

Während der Dauer des Vertragsverhältnisses unterliegt der Handlungsgehilfe einem **gesetzlichen Wettbewerbsverbot**. Gemäß § 60 Absatz I HGB darf der Handlungsgehilfe ohne Einwilligung des Kaufmanns weder ein Handelsgewerbe betreiben noch in dessen Handelszweige für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte tätigen. Im Falle der Verletzung dieses Verbots kann der Arbeitgeber Schadensersatz fordern (§ 61 Absatz 1 HGB).

Die Parteien können für die Zeit nach Beendigung des Vertragsverhältnisses ein **nachvertragliches Wettbewerbsverbot** (§ 74 HGB) vereinbaren,

## BMH AVOCATS

l'auxiliaire dans son activité commerciale. Toutefois, cette interdiction n'est valable que si son ancien employeur s'engage à lui verser une **indemnité** pour la durée de l'interdiction (article 74 alinéa 2 HGB). Cette obligation de non concurrence est en outre limitée à deux années (article 74a alinéa 1<sup>er</sup> phrase 3 HGB) et requiert la forme écrite.

das den Handlungsgehilfen in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt. Dieses Verbot ist jedoch nur verbindlich, wenn sich sein ehemaliger Arbeitgeber verpflichtet, ihm für die Dauer des Verbots eine **Entschädigung** zu zahlen (§ 74 Abs. 2 HGB). Das Wettbewerbsverbot ist zudem auf zwei Jahre beschränkt (§ 74a Abs. 1 S. 3 HGB). Es bedarf der Schriftform.

## 2. L'AGENT COMMERCIAL

**L'agent commercial** (2.1) a fait l'objet de la Directive européenne 86/653/EG du 18.12.1986 dont la transposition a abouti à une large harmonisation des obligations contractuelles (2.2). Son statut est ainsi plus uniformisé que celui de l'auxiliaire de commerce salarié ou celui du concessionnaire (3.). Des différences subsistent cependant, notamment en ce qui concerne d'éventuelles indemnités compensatrices en fin de contrat (2.3). Celles-ci doivent être connues, en particulier dans les rapports entre des parties allemande et française.

### 2.1. DEFINITION

La définition de l'agent commercial est similaire en Allemagne et en France, bien que les termes employés dans les deux pays diffèrent. L'article 84 alinéa 1 phrase 1 du HGB dispose: "*Est agent commercial celui qui, en sa qualité de professionnel indépendant, est chargé de façon permanente de négocier pour un autre entrepreneur ou de conclure au nom et pour le compte de celui-ci la vente ou l'achat de marchandises* ». Il n'agit donc pas, comme le concessionnaire, en son nom et pour son compte. L'agent commercial est un commerçant indépendant et ne reçoit pas d'instructions.

## 2. HANDELSVERTRETER

Der **Handelsvertreter** (2.1) war Gegenstand der europäischen Richtlinie 86/653/EG vom 18.12.1986, deren Umsetzung zu einer weitgehenden Harmonisierung der Vertragspflichten (2.2) geführt hat. Er ist deshalb in Deutschland und Frankreich einheitlicher geregelt, als der angestellte Handlungsgehilfe oder der Vertragshändler (3.). Es bleiben aber Unterschiede, insbesondere, was mögliche Ausgleichszahlungen bei Vertragsende (2.3) anbetrifft. Diese muss man insbesondere im Verhältnis zwischen einer deutschen und französischen Vertragspartei kennen.

### 2.1. DEFINITION

Die Definition des Handelsvertreterbegriffs in Deutschland und Frankreich ist ähnlich, obwohl der Wortlaut in beiden Ländern unterschiedlich ist. § 84 Absatz 1 Satz 1 HGB lautet: "*Handelsvertreter ist, wer als selbständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut ist, für einen anderen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen*". Er tritt demnach nicht wie der Vertragshändler im eigenen Namen und für eigene Rechnung auf. Der Handelsvertreter ist selbständiger Kaufmann und nicht weisungsgebunden.

## 2.2. OBLIGATIONS CONTRACTUELLES

L'article 86 du HGB définit les principales obligations de l'agent commercial comme suit: "*L'agent commercial doit s'employer à la négociation ou à la conclusion d'opérations ; dans l'exercice de ses activités, il doit veiller aux intérêts de l'entrepreneur. Il doit communiquer à l'entrepreneur toute information nécessaire dont il dispose, notamment l'informer sans délai de chaque négociation et de chaque conclusion. Il doit exercer ses obligations avec le soin habituel d'un commerçant* ».

Lorsque l'agent commercial prend à sa charge une obligation **ducroire** pour le paiement d'une créance résultant d'une opération négociée ou conclue par lui pour l'entrepreneur (article 86 b HGB), il reçoit une commission supplémentaire dite de ducroire.

L'entrepreneur est tenu de verser une **commission**. Cette rémunération est fonction du résultat et se calcule selon un pourcentage, négocié entre les parties, sur la valeur des opérations négociées ou conclues („*commission pour toutes opérations conclues pendant la durée du contrat*“ article 87 alinéa 1 HGB, „*commission pour opération dans le secteur*“ article 87 alinéa 2 HGB, „*commission pour opération conclue après la cessation du contrat*“ article 87 alinéa 3 HGB).

## 2.2. VERTRAGSPFLICHTEN

§ 86 HGB definiert die Hauptpflichten des Handelsvertreters wie folgt: „*Der Handelsvertreter hat sich um die Vermittlung oder den Abschluss von Geschäften zu bemühen; er hat hierbei das Interesse des Unternehmens wahrzunehmen. Er hat dem Unternehmer die erforderlichen Nachrichten zu geben, namentlich ihm von jeder Geschäftsvermittlung und von jedem Geschäftsabschluss unverzüglich Mitteilung zu machen. Er hat seine Pflichten mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wahrzunehmen.*“

Übernimmt der Handelsvertreter eine spezielle **Delkredere**-Haftung für die Erfüllung der Verbindlichkeit aus einem von ihm vermittelten oder für den Unternehmer abgeschlossenen Geschäfts (§ 86 b HGB), erhält er eine zusätzliche sogenannte Delkredere-Provision.

Der Unternehmer ist zur Zahlung der **Provision** verpflichtet. Sie ist eine erfolgsabhängige Vergütung und berechnet sich nach einem von den Parteien verhandelten Prozentsatz des Wertes der vermittelten oder abgeschlossenen Geschäfte („*Abschlussprovision*“ § 87 Absatz 1 Satz 1, 1. Alternative HGB, „*Provision für Nachbestellungen und Folgegeschäfte*“ § 87 Absatz 1 Satz 1, 2. Alternative HGB, „*Anspruch des Bezirksvertreters*“ § 87 Absatz II HGB, „*Provision für Abschlüsse nach Beendigung des Handelsvertretervertrags*“ § 87 Absatz 3 HGB).

### 2.3. INDEMNITE DE CLIENTELE

La Directive a obligé les pays membres à prévoir, en cas de cessation du contrat, soit une **indemnité de clientèle**, soit un droit à **dommages et intérêts**. L'Allemagne, comme la plupart des pays européens, a opté pour l'indemnité de clientèle, et la France, pour un droit à dommages et intérêts (article L 134-12 Code de commerce: „*En cas de cessation de ses relations avec le mandant, l'agent commercial a droit à une indemnité compensatrice en réparation du préjudice subi* »).

L'indemnité de clientèle est soumise à deux conditions cumulatives (article 89b HGB):

- l'entrepreneur continue, après la cessation de la relation contractuelle, à tirer des avantages conséquents de la relation avec les nouveaux clients apportés par l'agent commercial;
- le paiement d'une indemnité de clientèle apparaît comme équitable au vu des circonstances en raison de la perte, par l'agent commercial, de son droit à des commissions futures.

Le droit à une indemnité de clientèle est cependant exclu:

- lorsque l'agent commercial résilie le contrat et que cette résiliation n'est justifiée ni par le comportement de l'entrepreneur, ni par l'impossibilité pour l'agent commercial, en raison de son âge ou de sa santé, de poursuivre l'exécution du contrat ;

### 2.3. AUSGLEICHSANSPRUCH

Die Richtlinie verpflichtete die Mitgliedsstaaten, bei Vertragsbeendigung entweder einen **Ausgleichsanspruch** oder einen **Schadensersatzanspruch** vorzusehen. Deutschland hat sich wie die meisten europäischen Länder für den Ausgleichsanspruch entschieden, Frankreich für den Schadensersatzanspruch (Artikel L 134-12 Code de commerce: „*Im Falle der Beendigung der Vertragsbeziehungen mit dem Auftraggeber hat der Handelsvertreter Anspruch auf eine Entschädigungszahlung für den erlittenen Schaden*“).

Zwei Voraussetzungen müssen für den Ausgleichsanspruch kumulativ vorliegen (§ 89b HGB):

- Der Unternehmer muss aus der Geschäftsverbindung mit neuen Kunden, die der Handelsvertreter geworben hat, auch nach der Beendigung des Vertragsverhältnisses erhebliche Vorteile erzielen ;
- Die Zahlung eines Ausgleiches muss unter der Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der dem Handelsvertreter aus Geschäften mit diesen Kunden entgehenden Provisionen, der Billigkeit entsprechen.

Das Entstehen eines Ausgleichsanspruches ist jedoch ausgeschlossen:

- wenn der Handelsvertreter das Vertragsverhältnis kündigt, ohne dass ein Verhalten des Unternehmers hierzu begründeten Anlass gegeben hat oder die ausgesprochene Kündigung nicht auf eine alters- oder krankheitsbedingte Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung gestützt werden kann ;

## BMH AVOCATS

- lorsque l'entrepreneur résilie le contrat et que cette résiliation repose sur un motif grave résidant dans le comportement fautif de l'agent commercial (BGH 18.07.2007) ;

- lorsqu'en vertu d'un accord entre l'entrepreneur et l'agent commercial, un tiers se substitue, dans la relation contractuelle, à l'agent commercial et à condition qu'un tel accord ait été conclu postérieurement à la cessation de la relation contractuelle.

S'agissant du droit à dommages et intérêts, et contrairement au droit à une indemnité de clientèle, l'agent commercial n'a ni à invoquer, ni à démontrer l'enrichissement patrimonial de l'entrepreneur. Les conditions d'octroi de dommages et intérêts en droit français sont ainsi **considérablement plus faciles** à remplir que celles donnant droit à l'indemnité de clientèle en droit allemand.

Conformément à l'article 89 b du HGB, cette indemnité de clientèle ne peut dépasser 1 **année de commissions, calculée sur la moyenne des commissions** des 5 dernières **années d'activité** de l'agent commercial. Ce droit à indemnité ne peut être écarté par avance (§ 89 b alinéa 4 HGB). Il doit être exercé dans le délai d'un an à compter de la cessation du contrat (§ 89 b HGB).

- wenn der Unternehmer das Vertragsverhältnis gekündigt hat und für die Kündigung ein wichtiger Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters vorlag (BGH 18.07.2007), oder

- wenn aufgrund einer Vereinbarung zwischen dem Unternehmer und dem Handelsvertreter ein Dritter anstelle des Handelsvertreters in das Vertragsverhältnis eintritt, sofern diese Vereinbarung erst nach der Beendigung des Vertragsverhältnisses getroffen wird.

Im Gegensatz zum Ausgleichsanspruch muss der Handelsvertreter beim Schadensersatzanspruch somit eine vermögensrechtliche Bereicherung des Unternehmers weder vortragen noch beweisen. Die Voraussetzungen des Anspruchs auf Schadensersatz nach französischem Recht sind somit **deutlich leichter zu erfüllen** als diejenigen für den Ausgleichsanspruch nach deutschem Recht.

Nach § 89 b HGB darf letzterer 1 **Jahresdurchschnittsprovision** der letzten 5 **Tätigkeitsjahre** des Handelsvertreters nicht überschreiten. Der Anspruch kann im voraus nicht ausgeschlossen werden (§ 89 b Absatz 4 HGB). Der Anspruch muss innerhalb eines Jahres ab der Vertragsbeendigung geltend gemacht werden (§ 89 b HGB).

## BMH AVOCATS

Le Code de commerce ne prévoit pas de **montant maximum** pour les dommages et intérêts. Les tribunaux français allouent généralement 2 **années de commissions calculées sur la moyenne** des commissions des 3 dernières années d'activité. Si le contrat comporte une obligation de non concurrence post-contractuelle, l'indemnité est généralement portée à 3 années de commissions. Ainsi, les sommes versées en France sont nettement supérieures à celles allouées en Allemagne, où la loi fixe le montant maximal à 1 année de commissions. Comparée aux autres pays européens, la France est, là aussi, « à la pointe » des sommes allouées.

Der Code de commerce bestimmt keinen **Höchstbetrag** für den Schadensersatz. Die französischen Gerichte erkennen im allgemeinen 2 **Jahresdurchschnittsprovisionen** der letzten 3 Tätigkeitsjahre zu. Enthält der Vertrag ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot, so erhöht sich der Richtwert auf 3 Jahresprovisionen. Damit liegen die in Frankreich gezahlten Summen deutlich über denjenigen in Deutschland, welche gesetzlich auf maximal eine Jahresprovision festgelegt sind. Auch im europäischen Vergleich liegt Frankreich damit an der Spitze der zuerkannten Beträge.

### 3. CONCESSIONNAIRE

Ni le droit allemand ni le droit français ne règlent le contrat de **concession** (3.1), aussi appelé contrat de **distribution**. Les obligations contractuelles (3.2) et l'indemnité de clientèle (3.3) résultent de la pratique et de la jurisprudence.

#### 3.1 DEFINITION

Le concessionnaire est un distributeur (et non pas un représentant général) qui se charge **en son nom** et **pour son compte** de la distribution des produits d'un fabricant. Il est souvent intégré dans le réseau de distribution de ce dernier et bénéficie d'un **territoire attribué** et de **droits de distribution exclusifs**. Il se distingue de l'agent commercial et du commissionnaire dans la mesure où il agit en son nom et pour son compte. Les contrats de concession les plus fréquents se trouvent dans les secteurs de la vente de véhicules automobiles, des stations essence, etc. Aux fins de protéger les concessionnaires, la jurisprudence leur applique fréquemment, par analogie, les dispositions légales visant les agents commerciaux, notamment en cas de cessation des contrats de concession (cf. ci-dessous 3.3). Il s'agit de **contrats cadre sui generis** réunissant des éléments de la prestation de services, du mandat et de la promesse de vente. En application de ces contrats cadre, sont conclus des contrats de vente individuels, qui ne relèvent pas nécessairement des mêmes dispositions que le contrat cadre.

### 3. VERTRAGSHÄNDLER

Weder das deutsche noch das französische Recht regeln den **Vertragshändlervertrag** (3.1) auch **Eigenhändler** genannt. Die Vertragspflichten (3.2) und der Ausgleichsanspruch (3.3) ergeben sich aus Praxis und Rechtsprechung.

#### 3.1 DEFINITION

Ein Vertragshändler ist ein Eigenhändler (also nicht z.B. Generalvertreter), der **in eigenem Namen** und **für eigene Rechnung** den Vertrieb von Waren eines Herstellers übernimmt. Er ist dabei vielfach in dessen Betriebsorganisation eingegliedert und von ihm mit **Gebietsschutz** und **Alleinvertriebsrechten** geschützt. Er unterscheidet sich vom Handelsvertreter und Kommissionär dadurch, dass er in eigenem Namen und auf eigene Rechnung arbeitet. Typische Vertragshändlerverträge sind Autohändlerverträge, Tankstellenverträge, usw. Die Rechtsprechung wendet zum Schutz der Vertragshändler oftmals die gesetzlichen Bestimmungen zum Handelsvertreter entsprechend an, insbesondere bei Beendigung von Vertragshändlerverträgen (unten 3.3). Es handelt sich um **Rahmenverträge sui generis** mit geschäftsbesorgungs- und dienstrechtlichen Elementen sowie einer vorvertraglich-kaufrechtlichen Komponente. In dessen Ausführung werden einzelne Kaufverträge geschlossen, die nicht zwingend demselben anwendbaren Recht wie der Rahmenvertrag unterliegen.

### 3.2. OBLIGATIONS CONTRACTUELLES

Le concessionnaire s'engage à promouvoir la vente des **produits contractuels** ainsi, en général, que celle des **pièces détachées** et des **accessoires**, le plus souvent dans un territoire contractuel déterminé. Il s'oblige fréquemment à acheter des quantités **minimales** et se charge en principe du **service après-vente**.

Le fabricant s'engage à approvisionner le concessionnaire en produits contractuels à un prix déterminé. Le prix est convenu, soit dans une liste de prix particulière établie pour le concessionnaire, soit par une remise accordée sur la liste générale des prix en vigueur.

En Allemagne, une **obligation de non concurrence post-contractuelle** est considérée comme nulle dans la mesure où dès la période de préavis, il est permis au concessionnaire de vendre un autre produit, même si ce dernier est en concurrence avec le produit contractuel, ceci afin de permettre au concessionnaire, en se réorientant vers un autre produit, de remédier au préjudice résultant pour lui de la cessation du contrat. En droit français en revanche, l'obligation de non concurrence post-contractuelle est **valable** lorsqu'elle est limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle est adaptée à la nature de l'activité exercée et prévoit une contrepartie financière.

### 3.2. VERTRAGSPFLICHTEN

Der Vertragshändler verpflichtet sich zur **Absatzförderung** der **Vertragswaren** und in der Regel auch der **Ersatzteile** und des **Zubehörs** des Herstellers, zumeist in einem festgelegten Verkaufsgebiet. Er verpflichtet sich häufig auch zur Abnahme von **Mindestmengen** und übernimmt regelmäßig den **Kundendienst**.

Der Hersteller verpflichtet sich, den Vertragshändler mit Vertragswaren zu einem bestimmten Preis zu beliefern. Der Preis wird entweder in einer speziell für den Vertragshändler erstellten Preisliste oder durch die Gewährung eines bestimmten Nachlasses auf eine allgemein gültige Preisliste vereinbart.

Ein **nachvertragliches Wettbewerbsverbot** für Vertragshändler wird in Deutschland als nichtig angesehen, da es dem Vertragshändler bereits während der Kündigungsfrist erlaubt ist, ein anderes Produkt zu verkaufen, selbst wenn dieses mit der Vertragsware im Wettbewerb steht, um dem Vertragshändler die Möglichkeit zu geben, der mit der Vertragsbeendigung einhergehenden Existenzbedrohung durch eine entsprechende Umorientierung auf ein anderes Fabrikat entgegenzuwirken. Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot ist hingegen im französischen Recht **gültig**, wenn es zeitlich und räumlich befristet, verhältnismäßig im Hinblick auf den Vertragsgegenstand ist und eine Entschädigung vorsieht.

### 3.3. INDEMNITE DE CLIENTELE

Le concessionnaire a une position ambiguë. Formellement, il agit comme commerçant indépendant en son nom et pour son compte ; il achète et vend les produits contractuels à ses propres risques. Il est cependant souvent intégré si étroitement dans le réseau de distribution du fabricant qu'il ne dispose en fait que de peu de marge de manoeuvre pour assurer, par sa propre action, le succès commercial. Par conséquent, **depuis 1953**, les tribunaux allemands appliquent **par analogie** au concessionnaire les dispositions de l'article 89 b du HGB relatives au droit à indemnité de clientèle de l'agent commercial, ceci sous deux conditions:

- il existe entre le concessionnaire et le fabricant un lien juridique qui ne se limite pas à une simple relation acheteur-vendeur, mais qui intègre le revendeur, sur la base d'engagements contractuels, dans le réseau de distribution du fabricant, de telle sorte que, d'un point de vue économique, il remplit en grande partie des tâches comparables à celles d'un agent commercial;
- le concessionnaire a l'obligation contractuelle de mettre sa **clientèle à la disposition** du fabricant, au plus tard à la fin de la relation contractuelle, de façon que le fabricant puisse utiliser cette clientèle à son profit immédiatement et sans autres mesures.

### 3.3. AUSGLEICHANSPRUCH

Der Vertragshändler hat eine Zwitterstellung. Formell tritt er zwar als unabhängiger Kaufmann im eigenen Namen und für eigene Rechnung auf. Er kauft und verkauft die Vertragswaren auf eigenes wirtschaftliches Risiko. Jedoch ist er häufig derart eng in das Vertriebsnetz des Herstellers eingegliedert, dass er faktisch nur wenig Spielraum hat, seinen wirtschaftlichen Erfolg durch eigene Tätigkeit herbeizuführen. **Seit 1953** wenden daher die deutschen Gerichte die Vorschriften des § 89 b HGB über den Handelsvertreterausgleichsanspruch **analog** auf den Vertragshändler unter folgenden zwei Voraussetzungen an:

- Zwischen dem Vertragshändler und dem Hersteller muss ein Rechtsverhältnis bestehen, das sich nicht in einer bloßen Käufer- Verkäuferbeziehung erschöpft, sondern den Vertragshändler aufgrund vertraglicher Abmachungen so in die Absatzorganisation seines Herstellers eingliedert, dass er wirtschaftlich in erheblichem Umfang dem Handelsvertreter vergleichbare Aufgaben zu erfüllen hat;
- Der Vertragshändler muss ferner vertraglich verpflichtet sein, spätestens bei Vertragsbeendigung dem Hersteller seinen **Kundenstamm zu überlassen**, so dass sich der Hersteller die Vorteile des Kundenstammes sofort und ohne weiteres nutzbar machen kann.

La **Cour fédérale** (BGH) a confirmé le 2.2.1983 l'application par analogie au concessionnaire du droit à indemnité de clientèle et souligné qu'il convient de ne pas avoir des exigences trop strictes en ce qui concerne l'obligation contractuelle de mise à disposition de la clientèle par le concessionnaire au profit du fabricant. Ainsi, il suffirait de prévoir dans le contrat de concession une obligation générale de fournir des renseignements ou de communiquer au fabricant les coordonnées des clients au cours de l'exécution du contrat. D'après le BGH la question de savoir si le fabricant se sert ou non de ces coordonnées et, plus généralement, quelle utilisation il a l'intention d'en faire, serait indifférente. Dès lors, il existe aujourd'hui au profit des concessionnaires un droit à indemnité de clientèle lorsque le concessionnaire est intégré dans le réseau de distribution du fabricant et qu'une obligation, quelle qu'elle soit, mise à la charge du concessionnaire procure au fabricant la possibilité d'exploiter la clientèle à son profit. Il ne suffit pas que le fabricant soit de fait en mesure d'exploiter la clientèle de son concessionnaire. Il est nécessaire que cette faculté résulte **d'une obligation** à la charge du concessionnaire.

Des accords ayant pour effet de restreindre ou d'exclure le droit à une indemnité de clientèle ne sont valables que lorsqu'ils ont été conclus après la cessation du contrat de concession ou dans une convention qui met fin à celui-ci (cf. par analogie article 89 b alinéa 4 HGB). Là encore, ce droit doit être exercé dans le délai d'une année à compter de la cessation du contrat (analogie à l'article 89 b HGB).

Der **Bundesgerichtshof** (BGH) hat am 2.2.1983 die entsprechende Anwendung des Ausgleichsanspruches auf Vertragshändler bestätigt und darauf hingewiesen, dass an die vertragliche Verpflichtung des Vertragshändlers zur Überlassung des Kundenstammes zugunsten des Herstellers keine zu hohen Anforderungen gestellt werden dürfen. Es reiche die generelle Verpflichtung zur Auskunftserteilung im Vertragshändlervertrag aus, ebenso, dass die Kundenadressen bereits während der Vertragszeit dem Hersteller mitgeteilt werden. Laut BGH komme es ferner nicht darauf an, ob der Hersteller von den Kundenadressen Gebrauch mache und welche Nutzungsabsichten er überhaupt habe. Demnach besteht heute ein Ausgleichsanspruch für Vertragshändler, wenn der Vertragshändler in die Vertriebsorganisation des Herstellers eingebunden ist und eine irgendwie geartete Verpflichtung des Vertragshändlers es dem Hersteller ermöglicht, sich den Kundenstamm nutzbar zu machen. Nicht ausreichend ist, dass der Hersteller faktisch die Möglichkeit hat, den Kundenstamm seines Vertragshändlers zu nutzen. Es ist erforderlich, dass er **aufgrund einer Verpflichtung** des Vertragshändlers in diese Lage versetzt wurde.

Abreden, durch die der Ausgleichsanspruch eingeschränkt oder ausgeschlossen wird sind nur wirksam, wenn sie nach Beendigung des Vertragshändlervertrages oder in einer Aufhebungsvereinbarung, die gleichzeitig den Vertrag beendet, getroffen werden (analog § 89 b Absatz 4 HGB). Der Anspruch muss ebenfalls innerhalb eines Jahres ab der Vertragsbeendigung geltend gemacht werden (analog § 89 b HGB).

Lorsque le concessionnaire résilie le contrat pour un motif qui n'a pas son origine chez le fabricant, il n'a pas droit à une indemnité de clientèle. Lorsque le fabricant résilie le contrat, le concessionnaire n'est privé de son droit à indemnité de clientèle qu'en cas de motif grave résidant dans son comportement fautif.

Le **calcul de l'indemnité de clientèle** donne lieu à des difficultés dans la mesure où la **marge commerciale** du concessionnaire se distingue nettement de la **commission** de l'agent commercial.

Le plus simple consiste à remplacer la marge commerciale du concessionnaire par rapport au prix d'achat par une commission, calculée sur le prix de revente, qui aurait été versée au concessionnaire comme commission de négociation s'il avait agi comme agent commercial.

Jusqu'ici, les tribunaux français ont refusé de se livrer à une application analogue du droit à une indemnité de clientèle. Toutefois, en cas de résiliation par le fabricant avec des conséquences inéquitables pour le concessionnaire, ils accordent, en fonction du degré de protection nécessaire à ce dernier, des **dommages et intérêts** pour « **rupture abusive** » du **contrat de concession** ou pour « **rupture brutale** » lorsque le contrat de concession constituait une « **relation commerciale établie** » (article L442-6 I n°5 C. com.).

Bei Eigenkündigung des Vertragshändlers ohne begründeten Anlass durch den Hersteller besteht kein Ausgleichsanspruch. Bei Kündigung des Herstellers, soweit es sich um eine ordentliche Kündigung handelt, entfällt die grundsätzliche Berechtigung aus dem Ausgleichsanspruch nur, wenn ein wichtiger Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Vertragshändlers vorliegt.

Die **Berechnung des Ausgleichsanspruches** bereitet Schwierigkeiten, weil sich die **Handelsspanne** des Vertragshändlers wesentlich von der **Provision** des Handelsvertreters unterscheidet.

Am einfachsten ersetzt man die vom Vertragshändler auf den Einkaufspreis aufgeschlagene Handelsspanne durch eine vom Verkaufspreis berechnete Provision, welche dem Vertragshändler für vermittelte Umsätze als Vermittlungsprovision gezahlt worden wäre, wenn er als Handelsvertreter tätig geworden wäre.

Die französischen Gerichte haben bislang einen analogen Ausgleichsanspruch verneint. Allerdings gewähren sie je nach Schutzbedürftigkeit des Vertragshändlers bei einer für ihn unbilligen Kündigung durch den Hersteller **Schadenersatz** wegen **rechtsmissbräuchlicher Vertragsauflösung** oder wegen **brutaler Kündigung**, falls eine „**feste Geschäftsbeziehung**“ aufgelöst wurde (vgl. Artikel L442-6 In°5 C. com.).

9 QUESTIONS :

1. Quel critère détermine en droit allemand par rapport au droit français l'application du « droit commercial » ?
2. Quelles catégories d' « intermédiaires de commerce » le droit allemand distingue-t-il?
3. Qu'est ce que le droit allemand entend par « auxiliaire de commerce » ?
4. Qu'est que le droit allemand entend par « procuration de commerce » par rapport à une procuration de droit civil?
5. Qu'est ce que le droit allemand entend par « agent commercial » ?
6. Quelle est la différence entre l' « indemnité de clientèle » du droit allemand et l' « indemnité compensatrice » du droit français ?
7. Qu'est que le droit allemand entend par « concessionnaire » ?
8. Le concessionnaire de droit allemand dispose-t-il d'un droit à « indemnité de clientèle » ?
9. De quel droit le « concessionnaire » du droit français dispose-t-il à la cessation de son contrat ?

Paris, le 16 février 2010

9 FRAGEN:

1. Welches Kriterium ist im deutschen Recht im Vergleich zum französischen maßgebend für die Anwendung des “Handelsrechtes”?
2. Welche Kategorien von “Hilfspersonen des Kaufmanns” unterscheidet das deutsche Recht?
3. Was versteht das deutsche Recht unter einem “Handlungsgehilfen”?
4. Was versteht das deutsche Recht unter “Handlungsvollmacht” im Vergleich zu einer bürgerlichrechtlichen Vollmacht?
5. Was versteht das deutsche Recht unter einem “Handelsvertreter”?
6. Welches ist der Unterschied zwischen dem deutschrechtlichen “Handelsvertreter-Ausgleichsanspruch” und dem französischrechtlichen “Schadenersatzanspruch”?
7. Was versteht das deutsche Recht unter einem “Vertragshändler”?
8. Verfügt der Vertragshändler im deutschen Recht über einen “Ausgleichsanspruch”?
9. Über welchen Anspruch verfügt ein “Vertragshändler” im französischen Recht bei Beendigung seines Vertrags?

Martin HAUSER  
Dr. iur. (Munich), M.C.J (New York)  
Avocat au Barreau de Paris/  
Rechtsanwalt München  
[mhauser@bmhavocats.com](mailto:mhauser@bmhavocats.com)  
[www.bmhavocats.com](http://www.bmhavocats.com)