

**Teil I:**  
**Zivil- und handelsrechtliche Vorgaben**  
**für vertikale Vereinbarungen**

# Kapitel 1: Vertriebsvereinbarungen im deutschen Zivil- und Handelsrecht

## 1. Einleitung

Dieses Kapitel thematisiert die relevanten nationalen deutschen Grundsätze zu vertikalen Vertriebsvereinbarungen. Insofern geht dieses Kapitel zunächst auf die anwendbaren deutschen zivil- und handelsrechtlichen Bestimmungen ein. Dabei werden zunächst die relevanten Vertriebsformen vorgestellt. Es folgt eine chronologische Darstellung der wesentlichen zivil- und handelsrechtlichen Vorschriften zu diesem Thema, beginnend mit den vorvertraglichen Pflichten der Vertragsparteien, gefolgt von Regelungen zur Durchführung von Vertriebsverträgen und ihrer Beendigung sowie zur Abwicklung der Geschäftsbeziehung. Es ist nicht Ziel dieses Kapitels, alle, diese Thematik betreffenden, Aspekte erschöpfend darzustellen. Vielmehr soll es Unternehmen mit einem praktischen Leitfaden ausstatten, der es ihnen ermöglicht, die wichtigsten deutschen Bestimmungen zum Vertriebsrecht zu erkennen und ihre Vertriebsvereinbarungen dementsprechend an das deutsche Recht anzupassen. 1.1.

## 2. Vertriebsvereinbarungen im deutschen Zivil- und Handelsrecht

### 2.1. Vertriebsrecht

Schwerpunkt des Vertriebsrechts ist das Recht der Vertriebsverträge und der Absatzmittlungsverträge. In einem herkömmlichen dreistufigen Absatzgefüge (Hersteller – Großhändler – Einzelhändler) betrifft der klassische Vertriebsvertrag die Ausgestaltung der Kooperation zwischen einem Unternehmen auf einer höheren Vertriebsstufe und einem nachgeordneten Unternehmen auf der darauffolgenden Vertriebsstufe. So ergibt sich ein Geflecht verschiedener Verträge, die die Rahmenbedingungen für den Absatz eines Produktes auf langfristige Art und Weise regeln sollen. 1.2.

Das deutsche Vertriebsrecht umfasst dabei neben schuldrechtlichen Gesichtspunkten, wie vorvertragliche Pflichten der Vertragsparteien, dem Zustandekommen und der Durchführung von Verträgen sowie deren Beendigung und Abwicklung, auch Fragen des Kartell- und Wettbewerbsrechts, auf die an dieser Stelle allerdings nicht eingegangen werden soll. Das Vertriebsrecht wird vom deutschen Gesetzgeber nicht als eigenständige Rechtsmaterie geregelt, vielmehr finden sich über das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) und das Handelsgesetzbuch (HGB) verstreut eine Vielzahl von den Absatzweg bzw die Absatzform betreffender Vorschriften. Die Gesamtheit der Vorschriften aus Vertrags- und Handelsrecht bildet einen wesentlichen Teil des deutschen Vertriebsrechts. 1.3.

#### 2.1.1. Definition Vertriebsvereinbarungen

Unter Vertrieb versteht die unternehmerische Praxis alle Vorgänge und Verhältnisse, die den Weg eines Produktes vom Hersteller über Zwischenhändler bis zur Zuführung des Produktes zu seinem endgültigen Verwendungsziel betreffen. Dabei ist unter Produkt jedes materielle 1.4.

oder immaterielle Gut zu verstehen. Das heißt, dass neben konventionell in einer Produktionsstätte hergestellten Gütern zB auch Dienstleistungen und Nutzungsrechte erfasst werden.<sup>1</sup>

- 1.5. Vereinbarungen über den Vertrieb betreffen mithin die Gestaltung dieser Vorgänge und Verhältnisse zwischen verschiedenen Absatzstufen. Hierbei geht es vornehmlich um die Wahl der Absatzwege und Absatzformen, also die unternehmerische Organisationsentscheidung über die Art und Weise, wie Waren und Dienstleistungen Endverbrauchern, Zwischenhändlern oder weiterverarbeitenden Betrieben zugeführt und in welcher Form Verträge mit den verschiedenen Vertriebsstufen abgeschlossen werden.

### 2.1.2. Absatzorgane

- 1.6. Die in einer Vertriebsstruktur mit dem Absatz eines Produktes betrauten Stellen werden gemeinhin als Absatzorgane bezeichnet.<sup>2</sup> Bei der Bezeichnung spezieller Formen von Absatzorganen unterscheidet sich allerdings die betriebswirtschaftliche Terminologie von der juristischen.
- 1.7. So wird in der Betriebswirtschaft zwischen direktem und indirektem Vertrieb unterschieden. In einer direkten Vertriebsstruktur bedient sich das herstellende Unternehmen entweder eigener Stellen für den Absatz seiner Produkte oder rechtlich selbstständiger, aber wirtschaftlich unselbstständiger Absatzorgane, die Absatzhelfer genannt werden. Die wirtschaftliche Unselbstständigkeit von Absatzhelfern zeichnet sich – jedenfalls im betriebswirtschaftlichen Verständnis – dadurch aus, dass diese kein Eigentum an dem abzusetzenden Produkt erwerben bzw das Eigentum nur treuhänderisch verwalten. Zu den Absatzhelfern in der Betriebswirtschaftslehre werden zB der Handelsvertreter und der Kommissionär gezählt. Rechtlich und wirtschaftlich selbstständige Absatzorgane werden als Absatzmittler bezeichnet. Sie zeichnen sich dadurch aus, dass sie vollwertiges Eigentum an der abzusetzenden Ware erwerben und diese auf eigenes wirtschaftliches Risiko weiterverkaufen. Zu dieser indirekten Vertriebsform zählt unter anderem der Absatz an Groß- und Einzelhändler sowie an Produktionsbetriebe.<sup>3</sup>
- 1.8. Im Gegensatz dazu spricht die juristische Terminologie von Absatzmittler, wenn die sogenannten selbstständigen Hilfspersonen des Kaufmanns gemeint sind, also der Handelsvertreter (§ 84 Abs 1 HGB), der Handelsmakler (§ 93 Abs 1 HGB) und der Kommissionär (§ 383 Abs 1 HGB) sowie mittlerweile auch neuere, gesetzlich nicht geregelte Absatzformen wie der Kommissionsagent, der Vertragshändler und der Franchisenehmer. Wesentliches Merkmal des Absatzmittlers aus juristischer Sicht ist seine Interessenwahrungspflicht, die sich durch die Bindung des Absatzorgans an den Hersteller konstituiert. Der Absatzmittler ist demnach durch seine vertragliche Bindung an den Hersteller und die damit einhergehende Pflicht zur Absatzförderung von einem unabhängigen Händler, der sein Sortiment aus eigenem Antrieb am freien Markt bezieht, zu unterscheiden.<sup>4</sup>

---

1 *Martinek in Martinek/Semler/Flohr*, Vertriebsrecht § 1 Rz 1.

2 *Hutzschenreuter*, Allgemeine Betriebswirtschaftslehre 197.

3 Vgl *Martinek in Martinek/Semler/Flohr* § 1 Rz 7 ff.

4 *Ebenroth*, Absatzmittlungsverträge im Spannungsverhältnis von Kartell- und Zivilrecht 22 f.

## 2.2. Vertriebsformen in der deutschen Absatzwirtschaft

Im deutschen Vertriebsrecht hat sich ein System verschiedener Vertriebsverträge herausgebildet, das in typisierender Weise nach dem Grad der vertikalen Integration, dh der Intensität der vertraglichen Kooperation und der Verhaltensabstimmung, verschiedene Vertriebsformen unterscheidet. Zu den praktisch wichtigsten Vertriebsformen zählen Belieferungs-, Fachhändler-, Vertragshändler-, Kommissionsagenten-, Handelsvertreter- und Franchiseverträge, wobei zwischen diesen Verträgen vielfach Schnittmengen vorhanden sind, welche eine scharfe Abgrenzung oftmals erschweren. 1.9.

### 2.2.1. Belieferungsvertrag

Der Belieferungsvertrag stellt eine sehr lockere Form der vertriebsvertraglichen Kooperation dar. Er fungiert als vertriebliche Bindung des Absatzmittlers an den Hersteller hinzu einem dauerhaften Kooperationsverhältnis.<sup>5</sup> Der Absatzmittler wird bei dieser Vertriebsform in eigenem Namen und auf eigene Rechnung tätig, er trägt also das vollständige wirtschaftliche Risiko. Allerdings trägt das Vertragsverhältnis zwischen Absatzmittler und Hersteller neben seiner kaufrechtlichen Natur auch Elemente der Geschäftsbesorgung in sich, welches sich in der vertraglichen Nebenpflicht zur interessenswahrenden Absatzförderung ausdrückt. 1.10.

### 2.2.2. Fachhändlervertrag

Fachhändlerverträge zeichnen sich dadurch aus, dass der Hersteller eines Produktes bestimmte Absatzmittler mit dem Vertrieb seines Produktes autorisiert, wobei der Absatzmittler ein eigenständiges Unternehmen auf einer nachgelagerten Vertriebsstufe ist, welches grundsätzlich rechtlich und wirtschaftlich unabhängig im eigenen Interesse auf dem Markt agiert. Fachhändlerverträge werden häufig für den Absatz hochwertiger und beratungsintensiver Produkte eingesetzt. Dabei wird der Fachhändler nach Maßgabe des Fachhändlervertrages regelmäßig dazu verpflichtet, im Interesse des Herstellers eine bestimmte Präsentation der Ware zu gewährleisten oder Service- und Reparaturleistungen anzubieten. Bei dieser Vertriebsform finden sich kaufvertragliche, lizenzvertragliche, dienstvertragliche sowie geschäftsbesorgungsvertragliche Elemente, wobei die Absatzförderungspflicht bereits zum Kreis der Hauptpflichten gehört.<sup>6</sup> 1.11.

### 2.2.3. Vertragshändlervertrag

Für den Vertragshändlervertrag besteht ebenso wenig wie für den Belieferungsvertrag und den Fachhändlervertrag eine eigene gesetzliche Regelung, vielmehr ist er maßgeblich durch die Rechtsprechung und die Praxis definiert worden. Der BGH<sup>7</sup> bezeichnet den Vertragshändlervertrag (auch Eigenhändlervertrag) als „[...] auf gewisse Dauer gerichteten Rahmenvertrag eigener Art [...], durch den sich der eine Teil (Eigenhändler oder Vertragshändler) verpflichtet, Waren des anderen Teils (des Herstellers oder Lieferanten) in eigenem Namen und auf eigene Rechnung zu vertreiben, und durch den der Eigenhändler in die Verkaufsorganisation des Herstellers eingegliedert wird [...]“. Diese Vertriebsform zeichnet sich demnach durch eine dauerhafte Einglie-

5 Martinek in Martinek/Semler/Flohr § 3 Rz 3.

6 Martinek in Martinek/Semler/Flohr § 3 Rz 4, 5.

7 BGH 21. 10. 1970, VIII ZR 255/68 NJW 1971, 29, 30; BGH 9. 10. 2002, VIII ZR 95/01 NJW-RR 2003, 98.

derung des Absatzmittlers in die Vertriebsorganisation des Herstellers aus und ist als entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag gem §§ 675, 611 ff BGB einzuordnen.<sup>8</sup>

### 2.2.4. Handelsvertreter §§ 84 ff HGB

- 1.13. Der Handelsvertreter stellt gewissermaßen die Grundform des Absatzmittlers im deutschen Handelsrecht dar und ist in den Vorschriften der §§ 84 ff HGB geregelt. Der Handelsvertreter vermittelt Verträge zwischen Kunden und Unternehmer oder schließt sie in offener Stellvertretung in dessen Namen und auf dessen Rechnung selbst ab. Seine Tätigkeit ist regelmäßig auf die Markterschließung und -beobachtung sowie Kundenberatung ausgerichtet. Als Absatzmittler ist der Handelsvertreter vollständig in die Organisationsstruktur des Unternehmers integriert. Gem § 86 Abs 1 HGB ist er dabei in seinem Bemühen um Geschäftsabschlüsse oder -vermittlungen zur Wahrung der Interessen des Unternehmers verpflichtet, was den Handelsvertretervertrag als einen auf die (kaufmännische) Geschäftsbesorgung gerichteten Dienstvertrag gem §§ 675, 611 ff BGB qualifiziert.<sup>9</sup>

### 2.2.5. Kommissionsagent und Kommissionär (§ 383 HGB)

- 1.14. Kommissionär ist gem § 383 HGB, wer es gewerbsmäßig übernimmt, Waren oder Wertpapiere für Rechnung eines anderen im eigenen Namen zu kaufen oder zu verkaufen. Der gesetzlich nicht geregelte Kommissionsagenturvertrag unterscheidet sich vom Kommissionsvertrag dadurch, dass der Kommissionsagent ständig vertraglich mit dem Kauf oder Verkauf eines Produktes betraut ist und an die Preis- und Konditionsvorgaben seines Vertragspartners gebunden ist. Der Kommissionagent wird hierbei als verdeckter Stellvertreter in einem dauerhaft bestehenden Absatzmittlungsverhältnis tätig, durch das der Hersteller eines Produktes direkte Vertragsbeziehungen zu dem Kunden vermeiden kann.<sup>10</sup> Aufgrund dessen, dass der Kommissionär lediglich punktuell für den Absatz eines Produktes eingesetzt wird, ist nur der Kommissionsagent als Absatzmittler im engeren Sinne zu kategorisieren.

### 2.2.6. Handelsmakler § 93 HGB

- 1.15. Der Handelsmakler wird nur bedarfsmäßig für seinen Auftraggeber tätig, § 93 Abs 1 HGB. Die Tätigkeit des Handelsmaklers ist dabei auf den Handelsverkehr begrenzt, wodurch er sich von dem Zivilmakler (§§ 652–656 BGB) abgrenzt. Der Handelsmakler vertritt nicht eindeutig die Interessen einer Vertragspartei, vielmehr ist er als objektiver, unparteiischer Vermittler tätig.<sup>11</sup> Seine Bedeutung für den Aufbau eines Vertriebssystems ist daher als gering einzuordnen.

### 2.2.7. Franchisevertrag

- 1.16. Der Franchisevertrag ist ein sogenannter typengemischter Vertrag, der aus Elementen zahlreicher Vertragsarten zusammengesetzt sein kann.<sup>12</sup> Eine gesetzliche Normierung des Franchisevertrags gibt es nicht. Beim Franchising kann zum einen die Lizenzierung eines Immaterialgüterrechts

---

<sup>8</sup> Martinek in Martinek/Semler/Flohr § 25 Rz 2.

<sup>9</sup> Vgl BGH 10. 12. 2002, X ZR 193/99 NJW 2003, 743; Flohr/Feldmann in Martinek/Semler/Flohr § 18 Rz 33.

<sup>10</sup> Martinek in Martinek/Semler/Flohr § 3 Rz 11 f.

<sup>11</sup> Lehmann in BeckOK HGB § 93 Rz 6.

<sup>12</sup> Flohr in Martinek/Semler/Flohr § 29 Rz 71.

im Vordergrund stehen, sodass die Vorschriften des Marken- und Urheberrechts relevant werden, primärer Inhalt des Franchisevertrags kann aber auch die Vermittlung von Geschäften oder der Absatz von Produkten sein, sodass die handelsrechtlichen Vorschriften zum Handelsvertreter bzw Kommissionär anzuwenden sind. Entscheidend im Franchiserecht ist die Einbindung des Franchisenehmers in das vom Franchisegeber vorgegebene Franchisesystem und die ständige Betrauung und Verpflichtung des Franchisenehmers zur Abnahme des Franchiseproduktes, wobei er als selbstständiger Kaufmann bzw Unternehmer<sup>13</sup> im eigenen Namen und auf eigene Rechnung tätig wird und dabei das System des Franchisegebers gegen Zahlung der Franchisegebühr nutzen darf.

### 3. Anwendbare zivil- und handelsrechtliche Bestimmungen

In diesem Abschnitt werden die für eine Vertriebsvereinbarung relevanten deutschen zivil- und handelsrechtlichen Bestimmungen nach der Chronologie des Vertragsverhältnisses gegliedert. Die Vertragsbeziehungen werden zu diesem Zweck in vier Phasen unterteilt: Anbahnung der Vertriebsvereinbarung und vorvertragliche Pflichten, Durchführung der Vertriebsvereinbarung, Beendigung der Vertriebsvereinbarung sowie Abwicklung der Vertriebsvereinbarung und nachvertragliche Pflichten. Dabei wird für jede Phase der Vertragsbeziehungen zwischen allgemeinen Bestimmungen und solchen Bestimmungen des deutschen Rechts unterschieden, die speziell für eine bestimmte Absatzform gelten. 1.17.

#### 3.1. Erste Phase: Vor Abschluss des Vertriebsvertrages

Die nachfolgend behandelten vorvertraglichen Pflichten der Parteien einer Vertriebsvereinbarung sind grundsätzlich auf alle Formen des Vertriebs anwendbar. 1.18.

##### 3.1.1. Schutz- und Aufklärungspflichten aus vorvertraglichem Schuldverhältnis

Nach deutschem Recht stehen potenzielle Vertragspartner bereits vor Abschluss eines Vertrages in einem gesetzlichen Schuldverhältnis, das gegenseitige Rücksichtnahmepflichten mit sich bringt. Die Entstehung eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses, das Schutz- und Aufklärungspflichten nach sich zieht, wird einheitlich in § 311 Abs 2 BGB geregelt. Inhalt und Umfang der vorvertraglichen Pflichten werden von § 241 Abs 2 BGB bestimmt und können sich je nach Art des Vertragsverhältnisses sehr unterschiedlich gestalten. 1.19.

Das Zustandekommen eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses bestimmt sich nach § 311 Abs 2 Nr 1–3 BGB und kann durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen (Nr 1), durch Vertragsanbahnung (Nr 2) und durch ähnliche geschäftliche Kontakte (Nr 3) bewirkt werden. Von der Aufnahme von Vertragsverhandlungen wird regelmäßig auch schon bei unverbindlichen Gesprächen ausgegangen, weil auch diese zum Vertragsschluss führen können und die Parteien auch schon zu diesem Zeitpunkt typischerweise auf die Rechtsgüter und Interessen der Gegenseite einwirken können; eine Interessenauslotung reicht hingegen nicht aus. Hierbei handelt es sich wohl eher um einen Fall der Vertragsanbahnung nach Nr 2.<sup>14</sup> Auch für die Ver- 1.20.

---

<sup>13</sup> Flohr in *Martinek/Semler/Flohr* § 29 Rz 50.

<sup>14</sup> Vgl *Gehrlein/Sutschet* in *BeckOK BGB* § 311 Rz 44–45.

tragsanbahnung ist kein konkreter Wille zum Vertragsabschluss erforderlich. Vielmehr ist wiederum die Einwirkungsmöglichkeit der Parteien auf die gegenseitigen Rechtsgüter ausschlaggebendes Kriterium. Es genügt demnach schon ein schlichter Informationsbesuch oder ein unverbindliches Gespräch. § 311 Abs 2 Nr 3 BGB (ähnliche geschäftliche Kontakte) hat die Funktion eines Auffangtatbestandes und gilt unter anderem in Auskunftsfällen,<sup>15</sup> die für den Empfänger wesentliche wirtschaftliche Bedeutung haben, oder bei Gefälligkeitsverhältnissen mit rechtsgeschäftlichem Charakter.<sup>16</sup>

- 1.21. Liegt ein vorvertragliches Schuldverhältnis gem § 311 Abs 2 BGB vor, so trifft beide Teile zunächst die Schutzpflicht, sich so zu verhalten, dass Körper, Leben, Eigentum und sonstige Rechtsgüter einschließlich des Vermögens des anderen Teils nicht verletzt werden.
- 1.22. Darüber hinaus können nach den Umständen des Einzelfalls gewisse Aufklärungspflichten bestehen, insbesondere wenn der Vertragsabschluss bzw der Vertragsinhalt typischerweise Gefahren in sich birgt.<sup>17</sup> Entscheidend ist, ob eine Aufklärungspflicht nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung im Einzelfall erwartet werden darf.<sup>18</sup> Dabei können Aufklärungspflichten bei der Eingehung langfristiger Vertragsbeziehungen gänzlich anders ausfallen als bei bloßen Einmalgeschäften. Im Allgemeinen bleibt es jedoch Sache der jeweiligen Vertragspartei, sich über die Risiken eines Geschäftes zu informieren und sich zB über die Marktverhältnisse und den Vertragsgegenstand in Kenntnis zu setzen.
- 1.23. In Bezug auf vorvertragliche Auskunftspflichten bei Vertriebsvereinbarungen haben sich die deutschen Gerichte insbesondere mit dem Franchisevertrag befasst. So wurde vom OLG München festgestellt, dass der Franchisegeber die Verpflichtung hat, seinen Verhandlungspartner bei den Vertragsverhandlungen über die wirkliche Situation des Betriebes und des Franchisesystems zu unterrichten, weil hiervon die Verdienstmöglichkeiten und somit die Entscheidung des potenziellen Franchisenehmers zum Vertragsabschluss abhängen.<sup>19</sup> In einer zweiten Entscheidung bestätigte das Gericht diese Entscheidung und urteilte, dass den Franchisegeber vorvertragliche Auskunftspflichten treffen, die ihn zur vollständigen und richtigen Aufklärung über die Rentabilität des Franchisesystems verpflichten.<sup>20</sup> Über allgemeine Risiken der Selbstständigkeit muss er allerdings nicht informieren.<sup>21</sup>
- 1.24. Die den Franchisevertrag betreffenden vorstehenden Grundsätze lassen sich auch auf den Vertragshändlervertrag und ähnliche Vertriebsvereinbarungen übertragen.<sup>22</sup>

---

15 Vgl BGH 29. 11. 1967, I b ZR 165/65 BGHZ 49, 167, 169 = NJW 1968, 588; BGH 25. 6. 1973, II ZR 26/72 BGHZ 61, 176 = NJW 1973, 1923.

16 *Canaris*, Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen, JZ 2001, 499 (520).

17 BGH 8. 6. 1978, III ZR 136/76 BGHZ 72, 92, 103 = NJW 1978, 2145; BGH 24. 5. 1993, II ZR 136/92 NJW 1993, 2107.

18 BGH 19. 5. 2006, V ZR 264/05 BB 2006, 1650; BGH 12. 11. 1969, I ZR 93/67 NJW 1970, 653 (655); BGH 24. 5. 1993, II ZR 136/92 NJW 1993, 2107.

19 OLG München 13. 11. 1987, 8 U 2207/87 BB 1988, 86.

20 OLG München 16. 9. 1993, 6 U 5495/92 NJW 1994, 667 mit Anm *Böhner*, NJW 1994, 635; *Braun*, Aufklärungspflichten des Franchisegebers bei den Vertragsverhandlungen, NJW 1995, 504.

21 OLG Schleswig 22. 1. 2008, 1 W 27/07 NJW-RR 2009, 64.

22 *Manderla* in *Martinek/Semler/Flohr* § 25 Rz 62.

### 3.1.1.1. Exkurs: Richtlinie des deutschen und österreichischen Franchise-Verbandes betreffend vorvertragliche Aufklärungspflichten

Zusammen mit dem Österreichischen Franchiseverband hat der Deutsche Franchiseverband (DFV) einen Leitfaden für die Franchisebranche zu vorvertraglichen Aufklärungspflichten erarbeitet.<sup>23</sup> Dieser Verhaltenskodex spiegelt laut eigenen Angaben die Rechtsprechung wider. Er hilft Unternehmen dabei, den Rahmen ihrer Aufklärungspflichten leichter zu erkennen und sich entsprechend zu verhalten. Nach Ansicht der Verbände war ein Tätigwerden nötig, da anders als in anderen Staaten, in denen der Umfang der Aufklärungspflichten des Franchisegebers durch sogenannte Disclosure-Regelungen festgeschrieben ist, keine gesetzlichen Regelungen bestehen. Für die Mitglieder des DFV ist die Richtlinie als Instrument im Sinne einer „self-regulation“ verbindlich. 1.25.

### 3.1.2. Schadensersatz nach culpa in contrahendo

Die schuldhafte Verletzung vorvertraglicher Pflichten, die sogenannte *culpa in contrahendo*, hat die Haftung der verletzenden Partei gem § 280 Abs 1 iVm § 311 Abs 2, § 241 Abs 2 BGB zur Folge. Die Rechtsfolgen der Verletzung ergeben sich aus den §§ 249 ff BGB. Der Anspruch umfasst dabei den Vertrauensschaden (bzw das negative Interesse), der anders als im Anfechtungsrecht in der Regel nicht auf das Erfüllungsinteresse begrenzt ist.<sup>24</sup> Der Geschädigte kann verlangen, so gestellt zu werden, wie er ohne die schädigende Handlung des anderen Teils gestanden hätte. Außerdem kann der Geschädigte unter gewissen Umständen die Aufhebung des Vertrages bzw Vertragsanpassung verlangen. Die Anpassung des Vertrages kommt dann infrage, wenn der Vertrag infolge der Pflichtverletzung zu ungünstigeren Bedingungen eingegangen worden ist.<sup>25</sup> 1.26.

Im Falle der Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten kommt es darauf an, ob der Vertrag bei ordnungsgemäßer Aufklärung zu denselben Konditionen abgeschlossen worden wäre. Kann der Geschädigte nachweisen, dass es ohne die Verletzung zu einem anderen Vertrag gekommen wäre, kann er als Vertrauensschaden auch den entgangenen Gewinn aus dem anderen Geschäft geltend machen.<sup>26</sup> Bei einem schuldhaften Abbruch von Vertragsverhandlungen ist der Anspruch aus *culpa in contrahendo* auf das negative Interesse begrenzt, da der Zuspruch des Erfüllungsschadens auf einen Kontrahierungszwang hinausliefere.<sup>27</sup> Erstattungs-fähig sind daher nur solche Aufwendungen, die im schutzwürdigen Vertrauen auf den sicheren Vertragsabschluss getätigt wurden.<sup>28</sup> 1.27.

<sup>23</sup> Abrufbar unter <https://www.franchiseverband.com/blog/wp-content/uploads/2015/11/vorvertragliche-aufklaerungspflichten-richtlinie-dfv.pdf> (abgefragt am 5. 12. 2018).

<sup>24</sup> BGH 16. 11. 1967, III ZR 12/67 BGHZ 49, 77 (82) = NJW 1968, 547; BGH 14. 3. 1991, VII ZR 342/89 BGHZ 114, 87 (94) = NJW 1991, 1819.

<sup>25</sup> Vgl BGH 25. 5. 1977, VIII ZR 186/75 BGHZ 69, 53 (58) = NJW 1977, 1536; BGH 11. 2. 1999, IX ZR 352/97 NJW 1999, 2032 (2034); BGH 6. 4. 2001, V ZR 394/99 NJW 2001, 2875 (2877).

<sup>26</sup> Vgl BGH 29. 1. 1965, V ZR 53/64 NJW 1965, 812 (814); BGH 2. 3. 1988, VIII ZR 380/86 NJW 1988, 2234.

<sup>27</sup> BGH 15. 4. 1981, II ZR 105/80 WM 1981, 787 (788); BGH 21. 9. 1987, II ZR 16/87 NJW-RR 1988, 288 (289).

<sup>28</sup> Vgl BGH 27. 2. 1976, I ZR 122/73 WM 1976, 923.



## 3.2. Zweite Phase: Durchführung der Vertriebsvereinbarung

- 1.28. Der folgende Abschnitt befasst sich mit den zivil- und handelsrechtlichen Bestimmungen, die bei der Durchführung von Vertriebsvereinbarungen von Bedeutung sind. Dabei wird im ersten Teil auf allgemeine Bestimmungen eingegangen und im zweiten Teil auf die gesetzlich geregelten Vorschriften zu bestimmten Vertriebsformen, wie bspw dem Handelsvertreter. Dabei wird auch die analoge Anwendung dieser Vorschriften auf die gesetzlich nicht geregelten Fälle der Absatzmittler thematisiert.

### 3.2.1. Alle Vertriebsformen betreffende Bestimmungen

#### 3.2.1.1. Schranken der Vertragsgestaltung

- 1.29. Vertriebsvereinbarungen unterliegen grundsätzlich nicht der Formbedürftigkeit, können demnach sowohl schriftlich als auch mündlich bzw konkludent abgeschlossen werden.
- 1.30. Bei der Ausgestaltung der Vertragsbedingungen eines Vertriebsvertrages sind stets die Vorschriften aus dem AGB-Recht (§§ 305 ff BGB) zu berücksichtigen, da es hier regelmäßig um für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Bestimmungen geht. Primärer Sinn und Zweck der §§ 305 ff BGB ist es, die Rechtsposition von Verbrauchern, die durch typisierte Vertragsbedingungen gleich welcher Art und Umfang beeinträchtigt werden können, zu schützen.<sup>29</sup> Zwar gelten die Vorschrift des § 305 Abs 2, 3 sowie die Klauselverbote aus den §§ 308, 309 BGB gem § 310 Abs 1 S 1 BGB nicht für Verträge zwischen Unternehmern, dennoch entfalten die Klauselverbote im Rahmen der Anwendung der Generalklausel des § 307 Abs 1 BGB, die auch für Unternehmer gilt, Indizwirkung. Das bedeutet, dass bei der Prüfung von AGB-Klauseln zwischen Unternehmern stets auch die Wertungen aus den Klauselverboten beachtet werden müssen. Dies gilt umso mehr, je größer die wirtschaftliche Abhängigkeit des Vertragspartners vom Klauselverwender ist, da der Klauselverwender dann einen größeren Hebel hat, den Vertrag zu seinen Konditionen durchzusetzen.<sup>30</sup> In der Vergangenheit wurden vom BGH vor allem die Klauselverbote aus dem Klauselkatalog des § 309 BGB als Indiz dafür herangezogen, dass in der Verwendung der entsprechenden Klausel im kaufmännischen Verkehr eine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 Abs 1 BGB liegt.<sup>31</sup>
- 1.31. Neben dem AGB-Recht sind stets auch die Vorschriften zur Sittenwidrigkeit von Verträgen und zum gesetzlichen Verbot gem § 138 Abs 1 und § 134 BGB zu beachten. Eine sittenwidrige Knebelung im Rahmen eines Franchisevertrages kann zB dann vorliegen, wenn die Einschränkung der wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit des Franchisenehmers ihm nur noch geringen Raum für eigene kaufmännische Entscheidungen lässt. Die Annahme der Sittenwidrigkeit ist jedoch restriktiv zu handhaben und darf nicht bei jeglicher Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit angenommen werden. Sie kann prinzipiell erst dann bejaht werden, wenn die wirtschaftliche Abhängigkeit des Absatzmittlers derart groß ist, dass dieser gänzlich bzw

---

29 Vgl Basedow in MüKo BGB § 305 Rz 1.

30 Basedow in MüKo BGB § 310 Rz 8.

31 Vgl BGH 25. 2. 1981, VIII ZR 35/80 NJW 1981, 1501; BGH 8. 6. 2010 VII ZR 349/08 BGHZ 90, 273 = NJW 1984, 1750 Rz 3d bb; BGH 14. 7. 1993, VIII ZR 147/92 NJW 1993, 2436; BGH 25. 10. 1995, VIII ZR 258/94 NJW 1996, 389.