Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MACIEJ SZPUNAR
vom 10. September 2015 [1]

Rechtssache C-315/14

Marchon Germany GmbH
gegen
Yvonne Karaszkiewicz

(Vorabentscheidungsersuchen des Bundesgerichtshofs [Deutschland])

„Richtlinie 86/653/EWG — Art. 17 — Selbständige Handelsvertreter — Beendigung eines Vertragsverhältnisses — Ausgleichsanspruch eines Handelsvertreters — Begriff ‚neue Kunden'"

I – **Einleitung**

1. Kann man auf zwei Hochzeiten gleichzeitig tanzen? Diese Frage kommt einem in der vorliegenden Rechtssache in den Sinn, in der das vorlegende Gericht wissen möchte, ob vorhandene Kunden eines Unternehmers für die Zwecke einer Bestimmung des sekundären Unionsrechts unter bestimmten Umständen als „neue Kunden" angesehen werden können.

2. Nach Art. 17 Abs. 2 Buchst. a erster Gedankenstrich der Richtlinie 86/653/EWG des Rates vom 18. Dezember 1986 zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter [2] hat ein Handelsvertreter nach Beendigung seines Vertragsverhältnisses Anspruch auf einen Ausgleich, wenn „er für den Unternehmer neue Kunden geworben oder die Geschäftsverbindungen mit vorhandenen Kunden wesentlich erweitert hat". Das vorlegende Gericht möchte wissen, ob der Begriff „neue Kunden" unter bestimmten Umständen auch *vorhandene Kunden* des Unternehmers umfassen kann, also Kunden, die bereits eine Geschäftsbeziehung zu dem Unternehmer unterhalten haben, bisher jedoch noch keine Produkte bestimmter Marken aus der gesamten Produktpalette des Unternehmers erworben hatten.

3. Bezieht sich der Begriff „neue Kunden" somit im Kern auf die Identität der Kunden oder auf die von ihnen erworbenen Produkte?

4. Mit dem vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen, das der Bundesgerichtshof (Deutschland) in einem Verfahren vorgelegt hat, in dem Frau Yvonne Karaszkiewicz, eine Handelsvertreterin, die Marchon Germany GmbH, eine Herstellerin und Großhändlerin von Brillengestellen verschiedener Marken, mit dem Ziel verklagt hat, einen Ausgleich für die Beendigung des Handelsvertretervertrags zu erlangen, bietet sich dem Gerichtshof erstmals die Gelegenheit, den Begriff „neue Kunden" in Art. 17 der Richtlinie auszulegen.

1 — Originalsprache: Englisch.
2 — ABl. L 382, S. 17.

5. Ich schlage dem Gerichtshof vor, zu antworten, dass Art. 17 der Richtlinie unter bestimmten Umständen die Anwendung einer nationalen Bestimmung nicht ausschließt, nach der „neue Kunden“ auch solche vom Handelsvertreter geworbene Kunden sein können, die bereits eine Geschäftsbeziehung zu dem Unternehmer unterhalten haben.

6. Da diese Auslegung die Verpflichtung des Unternehmers zur Zahlung des Ausgleichs nach sich zieht, führt Art. 17 der Richtlinie nach meinem Verständnis daher zu der Schlussfolgerung, dass der Unternehmer nicht auf zwei Hochzeiten gleichzeitig tanzen kann.

II – **Rechtlicher Rahmen**

A – *Unionsrecht*

7. Im zweiten Erwägungsgrund der Richtlinie heißt es:

„Die Unterschiede zwischen den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften auf dem Gebiet der Handelsvertretungen beeinflussen die Wettbewerbsbedingungen und die Berufsausübung innerhalb der Gemeinschaft spürbar und beeinträchtigen den Umfang des Schutzes der Handelsvertreter in ihren Beziehungen zu ihren Unternehmen sowie die Sicherheit im Handelsverkehr. Diese Unterschiede erschweren im Übrigen auch erheblich den Abschluss und die Durchführung von Handelsvertreterverträgen zwischen einem Unternehmer und einem Handelsvertreter, die in verschiedenen Mitgliedstaaten niedergelassen sind.“

8. Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie bestimmt:

„Handelsvertreter im Sinne dieser Richtlinie ist, wer als selbständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut ist, für eine andere Person (im Folgenden Unternehmer genannt) den Verkauf oder den Ankauf von Waren zu vermitteln oder diese Geschäfte im Namen und für Rechnung des Unternehmers abzuschließen.“

9. Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie lautet:

„Im Besonderen muss der Handelsvertreter

a) sich in angemessener Weise für die Vermittlung und gegebenenfalls den Abschluss der ihm anvertrauten Geschäfte einsetzen;

…“

10. Art. 17 der Richtlinie bestimmt:

„(1) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen dafür, dass der Handelsvertreter nach Beendigung des Vertragsverhältnisses Anspruch auf Ausgleich nach Absatz 2 oder Schadensersatz nach Absatz 3 hat.

(2)

a) Der Handelsvertreter hat Anspruch auf einen Ausgleich, wenn und soweit

— er für den Unternehmer neue Kunden geworben oder die Geschäftsverbindungen mit vorhandenen Kunden wesentlich erweitert hat und der Unternehmer aus den Geschäften mit diesen Kunden noch erhebliche Vorteile zieht und

— die Zahlung eines solchen Ausgleichs unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der dem Handelsvertreter aus Geschäften mit diesen Kunden entgehenden Provisionen, der Billigkeit entspricht. Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass zu diesen Umständen auch die Anwendung oder Nichtanwendung einer Wettbewerbsabrede im Sinne des Artikels 20 gehört.

b) Der Ausgleich darf einen Betrag nicht überschreiten, der einem jährlichen Ausgleich entspricht, der aus dem Jahresdurchschnittsbetrag der Vergütungen, die der Handelsvertreter während der letzten fünf Jahre erhalten hat, errechnet wird; ist der Vertrag vor weniger als fünf Jahren geschlossen worden, wird der Ausgleich nach dem Durchschnittsbetrag des entsprechenden Zeitraums ermittelt.

c) Die Gewährung dieses Ausgleichs schließt nicht das Recht des Handelsvertreters aus, Schadensersatzansprüche geltend zu machen.

(3) Der Handelsvertreter hat Anspruch auf Ersatz des ihm durch die Beendigung des Vertragsverhältnisses mit dem Unternehmer entstandenen Schadens.Dieser Schaden umfasst insbesondere

— den Verlust von Ansprüchen auf Provision, die dem Handelsvertreter bei normaler Fortsetzung des Vertrages zugestanden hätten und deren Nichtzahlung dem Unternehmer einen wesentlichen Vorteil aus der Tätigkeit des Handelsvertreters verschaffen würde, und/oder

— Nachteile, die sich aus der nicht erfolgten Amortisation von Kosten und Aufwendungen ergeben, die der Handelsvertreter in Ausführung des Vertrages auf Empfehlung des Unternehmers gemacht hatte.

(4) Der Anspruch auf Ausgleich nach Absatz 2 oder Schadensersatz nach Absatz 3 entsteht auch dann, wenn das Vertragsverhältnis durch Tod des Handelsvertreters endet.

(5) Der Handelsvertreter verliert den Anspruch auf Ausgleich nach Absatz 2 oder Schadensersatz nach Absatz 3, wenn er dem Unternehmer nicht innerhalb eines Jahres nach Beendigung des Vertragsverhältnisses mitgeteilt hat, dass er seine Rechte geltend macht.

(6) Die Kommission legt dem Rat innerhalb von acht Jahren nach Bekanntgabe dieser Richtlinie einen Bericht über die Durchführung dieses Artikels vor und unterbreitet ihm gegebenenfalls Änderungsvorschläge.“

11. Art. 18 der Richtlinie lautet:

„Der Anspruch auf Ausgleich oder Schadensersatz nach Artikel 17 besteht nicht,

a) wenn der Unternehmer den Vertrag wegen eines schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters beendet hat, das aufgrund der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften eine fristlose Beendigung des Vertrages rechtfertigt;

b) wenn der Handelsvertreter das Vertragsverhältnis beendet hat, es sei denn, diese Beendigung ist aus Umständen, die dem Unternehmer zuzurechnen sind, oder durch Alter, Gebrechen oder Krankheit des Handelsvertreters, derentwegen ihm eine Fortsetzung seiner Tätigkeit billigerweise nicht zugemutet werden kann, gerechtfertigt;

c) wenn der Handelsvertreter gemäß einer Vereinbarung mit dem Unternehmer die Rechte und Pflichten, die er nach dem Vertrag besitzt, an einen Dritten abtritt.“

B – *Deutsches Recht*

12. § 89b Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs (HGB) bestimmt:

„Der Handelsvertreter kann von dem Unternehmer nach Beendigung des Vertragsverhältnisses einen angemessenen Ausgleich verlangen, wenn und soweit

1. der Unternehmer aus der Geschäftsverbindung mit neuen Kunden, die der Handelsvertreter geworben hat, auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses erhebliche Vorteile hat,

2. die Zahlung eines solchen Ausgleichs unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der dem Handelsvertreter aus Geschäften mit diesen Kunden entgehenden Provisionen, der Billigkeit entspricht.

Der Werbung eines neuen Kunden steht es gleich, wenn der Handelsvertreter die Geschäftsverbindung mit einem Kunden so wesentlich erweitert hat, dass dies wirtschaftlich der Werbung eines neuen Kunden entspricht."

III – **Sachverhalt, Ausgangsverfahren und Vorlagefrage**

13. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens, Frau Karaszkiewicz, war von September 2008 bis Juni 2009 als Handelsvertreterin für die im Ausgangsverfahren beklagte Marchon Germany, eine Herstellerin und Großhändlerin von Brillengestellen verschiedener Marken, tätig. Die Parteien streiten über den von Frau Karaszkiewicz geltend gemachten Ausgleichsanspruch nach der Beendigung ihres Vertragsverhältnisses.

14. Marchon Germany arbeitet mit einer Reihe von Handelsvertretern zusammen, denen sie jeweils Kollektionen von Brillengestellen nicht ihrer gesamten Produktpalette, sondern nur bestimmter Marken zuweist. Frau Karaszkiewicz wurde der Vertrieb der Kollektionen von Brillengestellen der Marken C. K. und F. anvertraut. Sie stand daher im Wettbewerb zu anderen Gebietsvertretern von Marchon Germany, denen der Vertrieb der Kollektionen von Brillengestellen anderer Marken übertragen worden war.

15. Marchon Germany stellte Frau Karaszkiewicz eine Kundenliste mit Optikern zur Verfügung, die bereits Kollektionen von Brillengestellen anderer Marken von Marchon Germany erworben hatten.

16. Nach Beendigung ihres Vertrags machte Frau Karaszkiewicz einen Anspruch auf Handelsvertreterausgleich gemäß § 89b Abs. 1 HGB geltend, dessen Zahlung Marchon Germany verweigerte. Frau Karaszkiewicz verwies u. a. darauf, dass Optiker, die aufgrund ihres Einsatzes erstmalig Brillengestelle der Marken C. K. oder F. bezogen hätten, als „Neukunden" anzusehen seien, auch wenn sie bereits Kunden von Marchon Germany – jedoch für Brillengestelle anderer Marken – gewesen seien.

17. Das Landgericht München I sah auch diejenigen von Frau Karaszkiewicz geworbenen Kunden, die zuvor andere Kollektionen von Marchon Germany erworben hatten, als Neukunden an. Es nahm jedoch wegen der Kundenliste, die Frau Karaszkiewicz von Marchon Germany erhalten hatte, einen Billigkeitsabschlag in Höhe von 50 % vor, weil dem Handelsvertreter der Vertrieb der Brillen erleichtert werde, wenn ein Kunde seinen Vertragspartner bereits kenne.

18. Marchon Germany legte Berufung beim Oberlandesgericht München ein. Das Berufungsgericht wies die Berufung zurück.

19. Marchon Germany legte Revision zum Bundesgerichtshof ein, mit der sie ihr Klageabweisungsbegehren in Bezug auf den Handelsvertreterausgleich weiter verfolgt.

20. Da er der Auffassung war, dass der Ausgang des nationalen Rechtsstreits um die Ausgleichszahlung von der Auslegung von Art. 17 Abs. 2 Buchst. a erster Gedankenstrich der Richtlinie, insbesondere der des Begriffs „neue Kunden“ abhänge, hat der Bundesgerichtshof das Verfahren ausgesetzt und gemäß Art. 267 Abs. 1 Buchst. b AEUV dem Gerichtshof folgende Frage vorgelegt:

Ist Art. 17 Abs. 2 Buchst. a erster Gedankenstrich dahin auszulegen, dass er der Anwendung einer nationalen Regelung entgegensteht, wonach „neue Kunden“ auch solche vom Handelsvertreter geworbene Kunden sein können, die zwar bereits Geschäftsverbindungen mit dem Unternehmer wegen von ihm vertriebener Produkte aus einem Produktsortiment unterhalten, jedoch nicht wegen solcher Produkte, mit deren alleiniger Vermittlung der Unternehmer den Handelsvertreter beauftragt hat?

21. Marchon Germany, die deutsche und die tschechische Regierung sowie die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht. Eine mündliche Verhandlung hat am 4. Juni 2015 stattgefunden.

IV – **Würdigung**

22. Die Parteien des Ausgangsverfahrens streiten darüber, ob ein Handelsvertreter nach der Beendigung des Vertragsverhältnisses gemäß § 89b Abs. 1 HGB, mit dem Art. 17 Abs. 2 der Richtlinie umgesetzt wurde, Anspruch auf Ausgleich durch den Unternehmer hat.

A – *Hintergrund der Vorlagefrage*

1. Ziele der Richtlinie

23. Art. 17 der Richtlinie ist mit Blick auf die Ziele dieser Richtlinie und das mit ihr eingeführte System auszulegen [3].

24. Es ist unstreitig, dass die Richtlinie die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien eines Handelsvertretervertrags [4] – unabhängig von irgendwelchen grenzüberschreitenden Faktoren – harmonisieren soll [5]. Nach dem zweiten Erwägungsgrund dieser Richtlinie dient sie u. a. der Vereinheitlichung der Wettbewerbsbedingungen innerhalb der Union, der Aufhebung der Beschränkungen der Ausübung des Handelsvertreterberufs, und der Stärkung der Sicherheit im Handelsverkehr [6]. Darüber hinaus hat der Gerichtshof wiederholt

3 — Vgl. Urteile Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2006:199, Rn. 17) und Semen (C-348/07, EU:C:2009:195, Rn. 13). Vgl. auch Thume, K.-H., „Grenzüberschreitende Vertriebsverträge“, in *Internationales Handelsrecht* 2009, S. 141-153, insbesondere S. 142.

4 — Vgl. Urteile Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, Rn. 10), Centrosteel (C-456/98, EU:C:2000:402, Rn. 13), Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2006:199, Rn. 18), Semen (C-348/07, EU:C:2009:195, Rn. 14) und Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, Rn. 36). Vgl. beispielsweise auch Fock, T., *Die europäische Handelsvertreter-Richtlinie*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001, S. 25.

5 — Vgl. Urteil Centrosteel (C-456/98, EU:C:2000:402, Rn. 13). Für weitere Angaben zur unterschiedlichen Rechtslage in ausgewählten Mitgliedstaaten vor dem Inkrafttreten der Richtlinie siehe beispielsweise den historischen Überblick von Fock, T., *Die europäische Handelsvertreter-Richtlinie*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001, S. 43 ff.

6 — Vgl. Urteile Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, Rn. 17), Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605, Rn. 23), Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2006:199, Rn. 19) und Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, Rn. 37).

klargestellt, dass die Richtlinie insbesondere die Interessen der Handelsvertreter gegenüber den Unternehmern schützen soll und zu diesem Zweck u. a. Regeln über Abschluss und Beendigung des Handelsvertretervertrags festlegt (Art. 13 bis 20)[7]. Die Richtlinie stellt bindende[8] Vorschriften auf, die dem Handelsvertreter einen Mindestschutz bieten[9].

25. Die Vorschriften in Art. 17 der Richtlinie über die Entschädigung der Handelsvertreter bei Beendigung des Vertragsverhältnisses mit dem Unternehmer sind daher dahin auszulegen, dass sie dem Ziel dienen, die Handelsvertreter zu schützen[10].

2. Entschädigungs- oder Ausgleichsregelung nach Art. 17 der Richtlinie

26. Art. 17 der Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, eine Regelung für die Entschädigung der Handelsvertreter nach Beendigung des Vertragsverhältnisses einzurichten. Die Mitgliedstaaten haben die Wahl zwischen zwei Lösungen: Ausgleich gemäß den in Art. 17 Abs. 2 der Richtlinie genannten Kriterien oder Schadensersatz nach den Kriterien von Art. 17 Abs. 3 der Richtlinie[11]. Deutschland hat sich für die Ausgleichsregelung von Art. 17 Abs. 2 der Richtlinie entschieden[12].

27. Dieser Ausgleich spiegelt die fortwährenden Vorteile wider, die der Unternehmer aus der Arbeit des Handelsvertreters zieht[13]. Diese Ausgleichsregelung erschien dem Gemeinschaftsgesetzgeber erforderlich, da der Handelsvertreter nur während der Dauer des Vertragsverhältnisses eine Provision erhalte, die den Wert des für den Unternehmer erwachsenen Goodwill nicht typischerweise wiedergebe[14].

28. Der Handelsvertreter ist daher für den Wert des für den Unternehmer aus der Geschäftsbeziehung mit dem Kunden erwachsenen Goodwill zu entschädigen. Folglich braucht kein Ausgleich gezahlt zu werden, falls kein Goodwill entstanden ist oder es um eine Kundengruppe geht, aus der der Unternehmer keinen Vorteil ziehen kann[15]. Nach Art. 17 Abs. 2 der Richtlinie muss der Handelsvertreter Anspruch auf einen Ausgleich haben, *wenn* und *soweit* eine Reihe anschließend genannter Voraussetzungen erfüllt ist. Mithin regelt Art. 17 Abs. 2 der Richtlinie sowohl, unter welchen Voraussetzungen ein Ausgleich zu gewähren ist, als auch, welche Methode bei der Berechnung eines solchen Ausgleichs zu verwenden ist[16].

7 — Vgl. Urteile Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, Rn. 13), Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605, Rn. 20 und 21), Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2006:199, Rn. 19 und 22), Chevassus-Marche (C-19/07, EU:C:2008:23, Rn. 22) und Semen (C-348/07, EU:C:2009:195, Rn. 14). Siehe auch Macgregor, L., „Case Comment Compensation for commercial agents: an end to plucking figures from the air?", in *Edinburgh Law Review* 2008, S. 86-93, insbesondere S. 87.

8 — Vgl. Urteile Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605, Rn. 21 und 22), Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2006:199, Rn. 22 und 34) und Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, Rn. 40).

9 — Vgl. Urteil Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, Rn. 52). Siehe auch Rott-Pietrzyk, E., *Agent Handlowy – Regulacje Polskie i Europejskie*, C. H. Beck, Warschau, 2006, S. 68.

10 — Vgl. Urteil Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605, Rn. 24).

11 — Für eine Erläuterung dieser beiden Lösungen siehe beispielsweise Rott-Pietrzyk, E., „Komentarz do Dyrektywy Rady nr 86/653 z 18 grudnia 1986 roku w sprawie harmonizacju praw państw członkowskich dotyczących niezależnych agentów handlowych", in M. Pazdan (Hrsg.), *Problemy Prawne Handlu Zagranicznego*, *Tom 19/20*, Kattowitz, 2000, S. 235-294, insbesondere S. 275; McGee, A., „Termination of a commercial agency – the agent's rights", in *Journal of Business Law* 2011, S. 782-799, insbesondere S. 786; Carr, B., „Legislative Comment – The UK Commercial Agents Regulation 1993 (Council Directive 86/653/EC)", in *International Business Law Journal* 1995, S. 51-62, insbesondere S. 59; Gardiner, C., „The EC (Commercial Agents) Directive: twenty years after its introduction, divergent approaches still emerge from Irish and UK courts", in *Journal of Business Law* 2007, S. 412-441, insbesondere S. 426.

12 — Vgl. Urteil Semen (C-348/07, EU:C:2009:195, Rn. 16). Siehe auch Stellhorst, U., „Der Ausschluss des Ausgleichs gemäß § 89b Abs. 3 HGB", in I. Saenger und R. Schulze (Hrsg.), *Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2000, S. 17.

13 — Siehe beispielsweise Guski, R., „Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters und seine Verwirkung: zur prinzipienorientierten Teleologie des Gemeinschaftsprivatrechts", in *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht* 2009, S. 286-296, insbesondere S. 288; Ball, W., „Rechtsnatur und Funktion des Ausgleichsanspruchs nach § 89b HGB unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs", in I. Saenger und R. Schulze (Hrsg.), *Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2000, S. 17.

14 — Siehe Europäische Kommission, Bericht über die Anwendung von Artikel 17 der Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter (86/653/EWG), Brüssel, 23. Juli 1996, (KOM[96] 364 endg.), S. 1.

15 — Ebd.

16 — Vgl. Urteile Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2006:199, Rn. 33 bis 35) und Semen (C-348/07, EU:C:2009:195, Rn. 18).

29. Für diese Ausgleichsregelung stellt Art. 17 Abs. 2 der Richtlinie fünf Voraussetzungen auf.

30. Das *Vertragsverhältnis* zwischen Unternehmer und Handelsvertreter fällt erstens dann in den Anwendungsbereich von Art. 17 der Richtlinie, wenn es *beendet* ist.

31. Zweitens muss der Handelsvertreter für den Unternehmer „neue Kunden“ geworben oder „die Geschäftsverbindungen mit vorhandenen Kunden wesentlich erweitert“ haben (Art. 17 Abs. 2 Buchst. a erster Gedankenstrich der Richtlinie).

32. Drittens muss der Unternehmer aus den Geschäften mit diesen Kunden noch erhebliche Vorteile ziehen (Art. 17 Abs. 2 Buchst. a erster Gedankenstrich der Richtlinie).

33. Viertens muss der Betrag, der sich auf der Grundlage der genannten Kriterien ergeben hat, unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der dem Handelsvertreter aus Geschäften mit diesen Kunden entgehenden Provisionen, der *Billigkeit* entsprechen (Art. 17 Abs. 2 Buchst. a zweiter Gedankenstrich der Richtlinie).

34. Fünftens wird der Ausgleichsbetrag an der *Höchstgrenze* des Betrags gemessen, der einem jährlichen Ausgleich entspricht, der aus dem Jahresdurchschnittsbetrag der Vergütungen, die der Handelsvertreter während der letzten (bis zu fünf) Jahre erhalten hat, errechnet wird (Art. 17 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie) [17].

35. Zudem besteht ein Anspruch auf Ausgleich bei Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht, wenn einer der in Art. 18 der Richtlinie genannten Umstände vorliegt (Beendigung des Vertrags durch den Unternehmer wegen eines schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters, Beendigung des Vertrags durch den Handelsvertreter, es sei denn, diese Beendigung sei aus den in dieser Vorschrift aufgeführten Gründen gerechtfertigt, Abtretung seiner Rechte und Pflichten durch den Handelsvertreter an einen Dritten mit Zustimmung des Unternehmers), der als Ausnahme von dem Anspruch des Handelsvertreters auf einen Ausgleich eng auszulegen ist [18].

36. Gegenstand der vorliegenden Rechtssache ist lediglich die zweite der oben genannten Voraussetzungen, und zwar konkret der Begriff „neue Kunden“. Um Art. 17 Abs. 2 Buchst. a erster Gedankenstrich zweite Alternative der Richtlinie („die Geschäftsverbindungen mit vorhandenen Kunden wesentlich erweitert hat“) oder die Methoden der Berechnung des Ausgleichsbetrags geht es hingegen nicht.

B – *Begriff „neue Kunden“*

1. Vorbringen der Parteien

37. Nach Ansicht von Marchon Germany würde der faire Ausgleich zwischen den Interessen des Handelsvertreters und denen des Unternehmers unterlaufen, sollte der Unternehmer nach der Richtlinie einen Ausgleich selbst dann zahlen müssen, wenn die Arbeit des Handelsvertreters lediglich zu einer Erweiterung seiner Produktpalette geführt hat. Zudem gehe es in dieser Rechtssache um Produkte gleicher Art, die nur mit einer anderen Marke gekennzeichnet seien. Daher sei die Zahlung der regulären Provision [19] ausreichend, da Marchon Germany trotz eines erweiterten Produktabsatzes keine bleibenden Vorteile verschafft würden.

17 — Diese Darstellung der in Art. 17 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie verankerten Regelung ergänzt die im Urteil Semen (C-348/07, EU:C:2009:195, Rn. 19) bereits vorgenommene um zwei weitere Stufen, da in diesem Urteil lediglich auf die *Vorteile*, die *Billigkeit* und die *Höchstgrenze* abgestellt wird, was meinen Stufen 3, 4 und 5 entspricht.

18 — Vgl. Urteil Volvo Car Germany (C-203/09, EU:C:2010:647, Rn. 42).

19 — Vgl. Art. 7 der Richtlinie.

38. Frau Karaszkiewicz hält die Auslegung des Begriffs „neue Kunden“ durch Marchon Germany für zu eng. Vorhandene Kunden könnten schon dann als „neue Kunden“ angesehen werden, wenn sie in Bezug auf „neue Produkte“ gewonnen würden und somit zu einer qualitativen Erweiterung der Geschäftsverbindung zwischen dem Unternehmer und einem Kunden führten.

39. In ähnlichem Sinne spricht sich die deutsche Regierung für eine weite Auslegung des Begriffs „neue Kunden“ aus und trägt vor, dass alles von den dem Handelsvertreter anvertrauten Geschäften abhängig sei. Betraue der Unternehmer seine Handelsvertreter ausschließlich nur mit Teilen seiner gesamten Produktpalette, könne der Handelsvertreter „neue Kunden“ auch dadurch anwerben, dass er vorhandenen Kunden des Unternehmers neue Produkte verkaufe, da dadurch eine neue Geschäftsverbindung für den Unternehmer geschaffen werde.

40. Die Tschechische Republik ist demgegenüber der Ansicht, dass in einer Situation wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden eher Art. 17 Abs. 2 Buchst. a erster Gedankenstrich zweite Alternative der Richtlinie einschlägig sei, weil diese Alternative sowohl *quantitative* als auch *qualitative* Aspekte erfasse. Sie verweist auf die deutsche [20] und die französische Sprachfassung [21] die ihrer Meinung nach weiter gefasst sind als die englische [22].

41. Nach Ansicht der Kommission ist die vom Unternehmer selbst gewählte Vertriebsstruktur zu berücksichtigen: Der Begriff „neue Kunden“ könne auch solche vom Handelsvertreter geworbene Kunden umfassen, die zwar bereits Geschäftsverbindungen mit dem Unternehmer unterhalten hätten, jetzt aber erstmalig Produkte kauften, mit deren alleiniger Vermittlung der Handelsvertreter betraut sei.

2. Vorgeschlagene Antwort auf die Vorlagefrage

42. Es liegt auf der Hand, dass Frau Karaszkiewicz im vorliegenden Fall keine „neuen Kunden“ im Sinne von Art. 17 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie geworben hat, sofern man diesen Begriff dahin versteht, dass er nur solche Kunden umfasst, die vorher keinerlei wie auch immer gearteten Käufe bei dem Unternehmer getätigt hatten, sondern mit ihm durch Vermittlung des Handelsvertreters erstmals ein Geschäft abgewickelt haben.

43. Ich bin jedoch der Meinung, dass der Begriff „neue Kunden“ in Art. 17 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie nicht so eng ausgelegt werden sollte.

44. Zunächst ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 17 der Richtlinie, obwohl diese Bestimmung zwischen „neuen Kunden“ und „vorhandenen Kunden“ unterscheidet, nirgends eine nähere Definition des Begriffs „neue Kunden“ [23].

20 — „… oder die Geschäftsverbindung mit vorhandenen Kunden wesentlich erweitert hat“.

21 — „… ou développé sensiblement les opérations avec les clients existants“.

22 — „… significantly increased the volume of business with existing customers“.

23 — Ebenso wenig übrigens wie aus dem oben erwähnten Bericht der Kommission.

45. Nach ständiger Rechtsprechung [24] folgt aus der Anforderung der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts, dass ein Begriff, soweit unionsrechtliche Bestimmungen für die Ermittlung seines Sinnes und seiner Bedeutung nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten verweisen, unter Berücksichtigung des Wortlauts und des Kontexts der fraglichen Vorschrift und des mit der fraglichen Regelung verfolgten Ziels in der gesamten Union eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten muss [25].

46. Da der Gerichtshof entschieden hat, dass „eine Auslegung von Art. 17 der Richtlinie … nur zulässig ist, wenn sich ausschließen lässt, dass sie sich für den Handelsvertreter als nachteilig erweist“ [26], sollte der Wortlaut dieser Bestimmung nicht zu eng ausgelegt werden.

47. Im Allgemeinen folgt die Richtlinie eher einem geschäftsorientierten als einem personenorientierten Ansatz. So muss der Handelsvertreter nach Art. 3 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie „sich in angemessener Weise für die Vermittlung und … den Abschluss der ihm anvertrauten *Geschäfte* [[27]] einsetzen“.

48. Der Begriff „neue Kunden“ sollte in diesem Licht betrachtet und nicht auf die einzelne natürliche oder juristische Person beschränkt sein, die Kunde sein kann. Er sollte vielmehr dahin verstanden werden, dass er bestimmte Aspekte des eigentlichen Geschäftsabschlusses zwischen Kunde und Unternehmer umfasst [28].

49. Darüber hinaus besteht, worauf die deutsche Regierung in ihren schriftlichen Erklärungen hingewiesen hat, der auszulegende Begriff aus zwei Teilen, nämlich „neue“ und „Kunden“. Der Begriff „Kunde“ sollte im Kontext einer konkreten Geschäftsbeziehung gesehen werden, und dementsprechend wird ein Käufer durch den Erwerb eines konkreten Produkts nicht zwangsläufig Kunde des Unternehmers im Allgemeinen.

50. Der Umfang der Tätigkeit des Handelsvertreters wird durch die vertragliche Vereinbarung zwischen ihm und dem Unternehmer bestimmt. Bei der Beantwortung der Frage, ob Kunden als „neue Kunden“ anzusehen sind, sollte dieser spezifische Umfang berücksichtigt werden. Diese vertragliche Vereinbarung und mithin der spezifische Umfang der Tätigkeit hängen davon ab, für welche Verkaufsstruktur sich der Unternehmer bewusst entschieden hat, die demnach gleichfalls Berücksichtigung finden muss.

51. Marchon Germany traf die bewusste Entscheidung, Frau Karaszkiewicz ausschließlich mit dem Vertrieb lediglich zweier Produktkollektionen aus ihrem Gesamtsortiment, und zwar Brillengestellen der Marken C. K. und F., zu betrauen. Sie beschränkte somit deren Verkaufsbefugnis nach von Marchon Germany selbst festgelegten Kategorien. Frau Karaszkiewicz war der Vertrieb anderer, im Wettbewerb stehender Produkte ausdrücklich untersagt.

24 — Urteil A (C-184/14, EU:C:2015:479, Rn. 31 und 32 und die dort angeführte Rechtsprechung).

25 — Ich bin mir sehr wohl der Tatsache bewusst, dass die Ausgleichsregelung der Richtlinie ursprünglich den Bestimmungen des HGB nachgebildet war (auch wenn § 89b HGB später aufgrund eines Urteils des Gerichtshofs geändert wurde, vgl. Urteil Semen, C-348/07, EU:C:2009:195). Siehe beispielsweise Genzow, C., „§89 HGB: Die Falschberechnung des Ausgleichsanspruchs“, in *Internationales Handelsrecht* 2014, S. 133-136; Balke, M., Groot, S., „Der Handelsvertreterausgleich nach §89b HGB im Umbruch“, *Neue Juristische Online-Zeitschrift* 2010, S. 1551-1556; Christoph, M., „Muss der Handelsvertreterausgleich neu berechnet werden?“, *Neue Juristische Wochenschrift* 2010, S. 647-651; Steinhauer, M., „Auswirkungen der Neufassung des § 89b I HGB“, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2009, S. 887-889; Emde, R., „Das Handelsvertreterausgleichsrecht muss neu geschrieben werden – Folgen des EuGH-Urteils vom 26.3.2009, C-348/07, DStR 2009, 759“, *Deutsches Steuerrecht*, 2009, S. 1478-1486. Ist die Richtlinie aber anwendbar, sind die nationalen Gerichte natürlich an die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs gebunden und nicht umgekehrt.

26 — Vgl. Urteil Semen (C-348/07, EU:C:2009:195, Rn. 21).

27 — Hervorhebung nur hier.

28 — Dieser Ansatz findet im akademischen Schrifttum breite Unterstützung. Vgl. beispielsweise Busche, J., in H. Oetker (Hrsg.), *Handelsgesetzbuch*, C. H. Beck, 4. Aufl., München 2015, §89b HGB, Rn. 12; Roth, W.-H., in I. Koller, P. Kindler, W.-H. Roth und W. Morck (Hrsg.), *HGB*, C. H. Beck, 8. Aufl., München 2015, §89b HGB, Rn. 5a; Löwisch, G., in C. Ebenroth, K. Boujong, D. Joost und L. Strohn (Hrsg.), *Handelsgesetzbuch*, C. H. Beck, 3. Aufl., München 2014, §89b HGB, Rn. 82; Hoyningen-Huene, G., in K. Schmidt, (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum HGB*, C. H. Beck, 3. Aufl., München 2010, §89b HGB, Rn. 59.

52. Gliedert ein Unternehmer somit seine gesamte Produktpalette nach Markenmerkmalen, bedeutet er seinen Handelsvertretern, dass die Geschäfte für jede Marke gesondert zu tätigen sind. Mit diesem Verhalten signalisiert der Unternehmer darüber hinaus, dass die einzelnen Verkaufsbemühungen darauf gerichtet sein müssen, einen Kunden zum Erwerb der speziellen Marke zu bewegen, deren Vertrieb dem Handelsvertreter anvertraut ist. Der Unternehmer greift auf die Dienste des Handelsvertreters zurück, um sich dessen Strategie, Vorgehensweise und Fähigkeiten zu Nutze zu machen, Kunden zum Kauf der Produkte des Unternehmers zu bewegen. Hat er sich für eine Aufgliederung in Vertriebskanäle entschieden, sind diese Vertriebskanäle gesondert zu betrachten.

53. Mit anderen Worten: Der Verkaufsstrategie von Marchon Germany zufolge sind „neue Kunden" solche, die eine bestimmte, zuvor noch nicht gekaufte Marke von Marchon Germany erwerben [29].

54. Ich befürworte bei der Feststellung, was „neue Kunden" sind, daher einen funktionellen Ansatz: Abzustellen ist darauf, ob eine Kategorie von Produkten vom Handelsvertreter erstmalig vertrieben wurde. Der Begriff „neue Kunden" ist mithin in Bezug auf „neue Kategorie von Produkten" zu sehen – d. h., der Kunde ist neu, wenn er erstmalig eine neue Kategorie von Produkten erwirbt.

55. Schlussbemerkung: Das Problem in der vorliegenden Rechtssache scheint mir daher zu rühren, dass die von Marchon Germany hergestellten und vertriebenen Produkte – Brillengestelle – vergleichbar sind. Ein Brillengestell der Marke A lässt sich mit einem Brillengestell der Marke B vergleichen. Verkauft beispielsweise ein Unternehmen Kraftfahrzeuge und Schuhe, würde meines Erachtens niemand zögern, einen Kunden, der zuvor lediglich Kraftfahrzeuge erworben hat, nunmehr aber Schuhe kauft, als „neu" anzusehen. In einer solchen Situation wird einem Kunden die Eigenschaft „neu" aufgrund des objektiven Gesichtspunkts zugeschrieben, dass die fraglichen Waren nicht vergleichbar sind. Was entlohnt wird, sind jedoch die Strategie, Vorgehensweise und Fähigkeiten des Handelsvertreters, der dem Unternehmer den Goodwill hinsichtlich einer neuen Kategorie von Produkten verschafft hat.

56. Ich sehe keinen Grund, einen Fall wie den vorliegenden anders zu behandeln. Schließlich ist es ist der Handelsvertreter, der nach einer Entscheidung des Unternehmers mit dem Vertrieb nur zweier Marken betraut ist, dem es aufgrund seiner Strategie, Vorgehensweise und Fähigkeiten gelungen ist, einem Kunden Produkte zu verkaufen, die dieser zuvor noch nicht erworben hatte.

57. Vertreibt der Handelsvertreter erstmalig Produkte, die zu dieser bestimmten, vom Unternehmer zur Marktabschottung geschaffenen Kategorie (wie hier „Marken") gehören, gewinnt der Handelsvertreter demnach „neue Kunden" im Sinne von Art. 17 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie für den Unternehmer – unabhängig davon, ob der Unternehmer mit dem Erwerber dieser Produkte zuvor Geschäftsbeziehungen unterhalten hat.

V – **Ergebnis**

58. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich vor, die vom deutschen Bundesgerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage wie folgt zu beantworten:

Art. 17 Abs. 2 Buchst. a erster Gedankenstrich der Richtlinie 86/653/EWG des Rates vom 18. Dezember 1986 zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter ist dahin auszulegen, dass er der Anwendung einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, wonach „neue Kunden" auch solche vom Handelsvertreter geworbene

29 — Für einen vergleichbaren Ansatz siehe beispielsweise Hopt, K., in A. Baumbach/K. Hopt (Hrsg.), *Handelsgesetzbuch*, C. H. Beck, 36. Aufl., München 2014, §89b HGB, Rn. 12.

Kunden sein können, die zwar bereits zuvor Geschäftsverbindungen mit dem Unternehmer wegen von ihm vertriebener Produkte aus einem Produktsortiment unterhalten haben, jedoch nicht wegen solcher Produkte, mit deren alleiniger Vermittlung der Unternehmer den Handelsvertreter beauftragt hat.