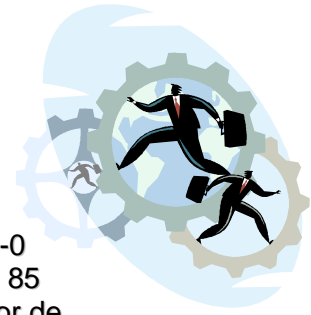




Consultor  
start up



Kleemannstraße 14  
D-93413 Cham  
Tel.: 0 99 71 / 85 78-0  
Fax: 0 99 71 / 80 19 85  
eMail: [info@consultor.de](mailto:info@consultor.de)  
home: [www.consultor.eu/infobrief.htm](http://www.consultor.eu/infobrief.htm)

Cham, im **Mai 2008**

## Steuern - Recht Infobrief für Franchise-Geber und Franchise-Nehmer

Sehr geehrte Damen und Herren!

### **Abgrenzung von Kommissions- und Franchiseverträgen**

In unseren vorausgegangenen Infobriefen haben wir Ihnen bereits die Unterschiede zwischen Franchisenehmer und Handelsvertreter sowie zwischen Franchising und Lizenzvergabe dargestellt.

Mit dem vorliegenden Infobrief möchten wir Ihnen nunmehr einen kurzen Überblick über die Abgrenzung von Kommissions- und Franchiseverträgen, insbesondere anhand des Urteils des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 20.03.2003 mit dem Aktenzeichen I ZR 225/00 geben.

#### **1. Allgemeines**

##### **a. Definition des Begriffs „Kommission“**

Kommission liegt vor, wenn ein Kaufmann im Betrieb seines Handelsgewerbes für Rechnung des Kommitenten im eigenen Namen mit Dritten ein Geschäft ausführt.

*Geschäftsführung: Beate Geiling  
Sitz der Gesellschaft: Cham  
Zuständiges Registergericht: AG Regensburg  
Handelsregisternummer: HRB 2531*

Kommissionär nach dem **Leitbild der §§ 383 ff. HGB** ist auch nach Ansicht des BGH derjenige, der es gewerbsmäßig übernimmt, Waren oder Wertpapiere **für Rechnung eines anderen im eigenen Namen** zu kaufen oder zu verkaufen, wobei der Kommissionär vom Kommitenten für seine Tätigkeit typischerweise eine Provision erhält.

**b. Kommissionsagent**

Als Zwischenstufe zwischen Handelsvertreter und Kommissionär hat sich im Handelsverkehr der Kommissionsagent herausgebildet.

Der Kommissionsagent tritt nach außen wie der Kommissionär im eigenen Namen auf, steht aber zu seinem Geschäftsherrn in dem gleichen Verhältnis wie der Handelsvertreter.

**c. Pflichten des Kommissionärs**

Der Kommissionär hat das Ausführungsgeschäft mit dem Dritten, dessen Vertragspartner er und nicht der Kommitent ist, abzuwickeln.

Darüber hinaus ist der Kommissionär verpflichtet, dem Kommitenten Rechnung abzulegen und das aus der Geschäftsbesorgung Erlangte herauszugeben.

**2. Unterschiede zum Handelsvertreter und Franchisenehmer**

Der Kommissionär unterscheidet sich vom Handelsvertreter dadurch, dass er **im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung** Geschäftsabschlüsse tätigt.

Vom Franchisenehmer grenzt sich der Kommissionär dadurch ab, dass er **nicht für eigene, sondern für fremde Rechnung** tätig wird.

Im Gegensatz zum Kommissionär hat der Franchisenehmer beim Warenfranchising die Ware vom Franchisegeber entgeltlich zu erwerben, behält dafür aber den Erlös aus dem Warenabsatz ein und hat dem Franchisegeber für dessen Leistungen Gebühren zu entrichten.

Der Kommissionär hingegen muss das aus der Geschäftsbesorgung Erlangte im vollen Umfang an den Kommitenten herausgeben und erhält im Gegenzug dafür für seine Tätigkeit eine Provision.

Ein Vertriebssystem kann auch mit Kommissionären oder Kommissionsagenten, die zwischen Franchisenehmern bzw. Vertragshändlern und -agenten eine Mittelstellung einnehmen, arbeiten.

Die Einordnung des Kommissionärs bzw. des Kommissionsagenten in ein Vertriebssystem kann ziemlich strikt oder auch recht lose sein, zumal der Kommissionär bzw. Kommissionsagent ohne Eigentumsrisiko und unternehmerische Selbständigkeit im Gegensatz zu Franchisenehmern arbeiten.

### 3. Preisbindung

Die Vermittlung über Kommissionäre bzw. Kommissionsagenten bietet einige Möglichkeiten, die es im Gegensatz dazu im Franchising nicht gibt.

So kann z. B. ein Franchisegeber, der dem Franchisenehmer keine Preisbindung auferlegen darf, sich eines Kommissionsagenten bedienen, wenn er die Preise der zu vertreibenden Produkte selbst festlegen will.

So hat auch der BGH in seinem Urteil vom 20.03.2003 unter Rückgriff auf die frühere Rechtsprechung entschieden, indem er feststellte, dass der **Kommissionsagent einer Preisbindung unterworfen werden kann**.

Diese Regelung ist deswegen auch AGB-rechtlich unbedenklich, weil Sie lediglich die gesetzliche Regelung, wonach der Kommissionär im Verhältnis zum Kommitenten einem Weisungsrecht unterliegt, wiederholt und dieses Weisungsrecht auch die Befugnis umfasst, Mindest- oder Höchstpreise festzusetzen.

### 5. Bezugsbindungen

Aus dem kommissionsrechtlichen Treueverhältnis folgt die Pflicht des Kommissionärs zur bevorzugten Wahrnehmung der Interessen des Kommitenten.

Daher sind Bezugsbindungen in einem Kommissionsvertrag kartellrechtlich zulässig Insofern ist in einem Kommissionsvertrag auch ein auf die Dauer des Vertrages beschränktes Wettbewerbsverbot grundsätzlich zulässig, wenn unter anderem dadurch die nachträgliche Aufnahme eines Eigenhandels mit Substitutionsprodukten bei einem breitgestreuten Kommissionssortiment verhindert werden soll.

Bezugsbindungen sind nach Ansicht des BGH in seinem oben genannten Urteil auch zur Sicherung eines gleichbleibenden Qualitätsniveaus der vom Franchisenehmer abzusetzenden Produkte im Rahmen des Franchising zulässig. Es bleibt damit festzuhalten, dass Bezugsbindungen bei Franchiseverträgen auf jeden Fall dann zulässig sind, wenn diese zur Sicherung eines gleichbleibenden Qualitätsniveaus der Produkte notwendig sind.

Etwas anderes mag gelten, wenn das Franchisesystem sich mit dem Handel mit wechselnden Sonderposten befasst, da in diesem Fall nicht von einem gleichbleibenden Qualitätsniveau und einer dadurch bedingten Bezugsbindung die Rede sein kann. Insofern könnte dann eine Bezugsbindung als unangemessene Benachteiligung des Franchisenehmers im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB angesehen werden.

## **6. Vertragsstrafen/fristlose Kündigung**

Neben der Abgrenzung von Kommissions- bzw. Kommissionsagentur und Franchisevertrag hat der BGH in seinem oben genannten Urteil auch Hinweise zur Zulässigkeit von Vertragsstrafen bei Absatzmittlungsverträgen und deren fristloser Kündigung gemacht.

Soweit im Rahmen eines Absatzmittlungsvertrages (Kommissions- oder Franchisevertrag) eine zahlenmäßig bestimmte Vertragsstrafe vereinbart wurde, kann diese Regelung dann unangemessen im Sinne von § 307 Abs. 2 BGB sein, wenn die Vertragsstrafenregelung allein auf das Vorliegen einer Pflichtverletzung des Franchisenehmers und nicht zusätzlich auf dessen Vertreten müssen abstellt.

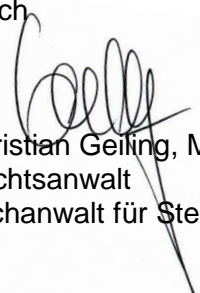
Eine andere Beurteilung wäre nur dann möglich, wenn gewichtige Interessen des Systemgebers die Vereinbarung eines verschuldensunabhängigen Vertragsstrafeversprechens im Absatzmittlungsvertrag rechtfertigen. Ist eine Vertragsstrafenregelung als unangemessene Benachteiligung anzusehen, entfällt die Verpflichtung zur Vertragsstrafe insgesamt.

Darüber hinaus hat der BGH festgestellt, dass, soweit sich ein Systemgeber das Recht vorbehält, den Absatzmittlungsvertrag fristlos aus wichtigem Grund zu kündigen, wenn der für das Ladenlokal notwendige Mietvertrag beendet wird, nicht auf § 307 Abs. 2 BGB abzustellen ist, sondern vielmehr das Herbeiführen einer solchen Kündigungsmöglichkeit durch den Systemgeber, sofern es gegen Treu und Glauben verstößt, zur Unwirksamkeit der Kündigung gem. § 162 Abs. 2 BGB führt.

**Für Rückfragen und weitergehende Auskünfte stehen wir Ihnen selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung!**

Mit freundlichen Grüßen

**Consultor start up GmbH**  
durch

  
Christian Geiling, MBA  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Steuerrecht