

# Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	25
§ 1 Einleitung	31
A. Gegenstand und Ziel der Untersuchung	31
B. Gang der Untersuchung	37
§ 2 Die Handelsvertreterrichtlinie als Grundlage der nationalen Regelungen	40
A. Die Entstehungsgeschichte der Handelsvertreterrichtlinie	40
B. Zielsetzungen der Richtlinie	42
I. Die in der Präambel aufgeführten Ziele	42
II. Die Gewichtung der Ziele durch den Richtlinienggeber	43
III. In der Richtlinie vorgesehene Instrumente zur Harmonisierung	45
C. Inhaltliche Vorgaben der Richtlinie	47
I. Geregelte Bereiche	47
II. Unterschiede	48
§ 3 Rechtsquellen und Eigenheiten des italienischen Handelsvertreterrechts	49
A. Das italienische Zivilgesetzbuch (codice civile) und weitere Gesetze	49
B. Die Wirtschaftskollektivverträge (accordi economici collettivi)	50
I. Begriff und Wirkung	50
II. Die Abdingbarkeit der nicht allgemeinverbindlichen Wirtschaftskollektivverträge	52
III. Geltung bei Auslandssachverhalten	53
C. Die sozialversicherungsrechtliche Ausgestaltung des Handelsvertreterverhältnisses	54
D. Die Schriftform des Handelsvertretervertrages	56

E. Anzeigepflicht und Eintragung des Handelsvertreters in das Unternehmensregister	56
§ 4 Die Figur des Handelsvertreters	59
A. Merkmale des Handelsvertreters in Deutschland	59
I. Die Legaldefinition des Handelsvertreters	59
II. Gebietszuweisung und Bezirksvertretung	61
B. Die gesetzliche Definition des Handelsvertreters in Italien	64
I. Förderung von Geschäftsabschlüssen	65
II. Das Einsatzgebiet (zona)	65
III. Beständigkeit (stabilità)	76
IV. Vergütung (retribuzione)	77
V. Einordnung des Handelsvertreters unter die Kategorien der Erwerbstätigen	78
C. Zusammenfassung: Vergleich des Handelsvertreterbegriffs	83
D. Die Abgrenzung des Handelsvertreters zum angestellten Außendienstmitarbeiter	84
I. Die Abgrenzungsproblematik um den Handelsvertreter und den angestellten Außendienstmitarbeiter	84
II. Das Erfordernis einer supranationalen Begriffsbildung	88
III. Das europäische Konzept der Selbständigkeit	90
IV. Das Verständnis von Selbständigkeit im deutschen Recht	93
V. Die Abgrenzung des Handelsvertreters vom angestellten Außendienstmitarbeiter im italienischen Recht	108
VI. Zusammenfassung und Rechtsvergleich	117
E. Vom Anwendungsbereich des italienischen Handelsvertreterrechts ausgenommene Absatzmittler	122
I. Die privilegierte Stellung des Handelsvertreters	122
II. Der Kommissionär (commissionario)	122
III. Der Makler (mediatore)	123
IV. Der Gelegenheitsagent (procacciatore d'affari)	124
V. Vertikale Distributionsmethoden: Der Vertragshändler (concessionario di vendita) und der Franchisenehmer (affiliato)	126
VI. Ergebnis und Wahl der geeigneten Vertriebsmethode für das Auslandsgeschäft mit Italien	135

§ 5	Die Beendigung des Handelsvertretervertrags	138
A.	Deutschland	139
	I. Die ordentliche Kündigung	139
	II. Außerordentliche Kündigung	140
B.	Italien	146
	I. Ordentliche Kündigung bei Verträgen mit unbestimmter Dauer	146
	II. Die außerordentliche Kündigung	148
	III. Die Auflösungsklausel (clausola resolutive espressa)	159
C.	Zusammenfassung und Rechtsvergleich	163
§ 6	Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters	169
A.	Vorbemerkung	169
B.	Der Ausgleichsanspruch in Deutschland	172
	I. Einführung in die Problematik des deutschen Ausgleichsrechts	172
	II. Die Funktion und Rechtsnatur des Ausgleichsanspruchs aus deutscher Sicht	174
	III. Anspruchsvoraussetzungen nach der alten Fassung	180
	IV. Die alte Berechnungsmethode	196
	V. Auswirkungen des EuGH-Urteils in der Rs. Semen auf das deutsche Ausgleichsrecht	199
C.	Der Ausgleichsanspruch nach italienischem Recht	223
	I. Problemaufriss	223
	II. Die Entwicklung des Ausgleichsrechts in Italien	225
	III. Gesetzeskonformität der Kollektivverträge?	237
	IV. Das Urteil des EuGH in der Rechtssache „Honyvem informazioni commerciali Srl“ und seine Folgen für das italienische Ausgleichsrecht	244
	V. Der gesetzliche Ausgleichsanspruch nach Art. 1751 c. c.	275
	VI. Zusammenfassung: Vor- und Nachteile des kollektivvertraglichen Ausgleichsanspruchs im Vergleich zum „europäischen“ Ausgleichsmodell aus Sicht der Vertragsparteien	286
	VII. Fazit	291

D. Rechtsvergleichende Bewertung: Die Berechnung des Ausgleichsanspruchs zwischen Mathematik und Billigkeit	294
I. Der Harmonisierungserfolg der Richtlinie bezüglich der nationalen Gesetzesfassungen	294
II. Diskrepanzen in der Anwendung der nationalen Ausgleichsnormen	295
§ 7    Schlussbetrachtung und Ausblick	306
A. Der Harmonisierungserfolg hinsichtlich des Ausgleichsanspruchs – eine Bilanz	306
B. Vorschläge zur Reformierung des Art. 17 Abs. 2 HV-RL	308
I. Streichung der Billigkeitsprüfung	308
II. Einführung einer pauschalierten Ausgleichsberechnung	308
Anhang	312
Literaturverzeichnis	333
Stichwortverzeichnis	347

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	25
§ 1 Einleitung	31
A. Gegenstand und Ziel der Untersuchung	31
B. Gang der Untersuchung	37
§ 2 Die Handelsvertreterrichtlinie als Grundlage der nationalen Regelungen	40
A. Die Entstehungsgeschichte der Handelsvertreterrichtlinie	40
B. Zielsetzungen der Richtlinie	42
I. Die in der Präambel aufgeführten Ziele	42
II. Die Gewichtung der Ziele durch den Richtlinienggeber	43
III. In der Richtlinie vorgesehene Instrumente zur Harmonisierung	45
C. Inhaltliche Vorgaben der Richtlinie	47
I. Geregelte Bereiche	47
II. Unterschiede	48
§ 3 Rechtsquellen und Eigenheiten des italienischen Handelsvertreterrechts	49
A. Das italienische Zivilgesetzbuch (codice civile) und weitere Gesetze	49
B. Die Wirtschaftskollektivverträge (accordi economici collettivi)	50
I. Begriff und Wirkung	50
II. Die Abdingbarkeit der nicht allgemeinverbindlichen Wirtschaftskollektivverträge	52
III. Geltung bei Auslandssachverhalten	53
C. Die sozialversicherungsrechtliche Ausgestaltung des Handelsvertreterverhältnisses	54
D. Die Schriftform des Handelsvertretervertrages	56

E. Anzeigepflicht und Eintragung des Handelsvertreters in das Unternehmensregister	56
§ 4 Die Figur des Handelsvertreters	59
A. Merkmale des Handelsvertreters in Deutschland	59
I. Die Legaldefinition des Handelsvertreters	59
II. Gebietszuweisung und Bezirksvertretung	61
1. Alleinvertretungsrecht	62
2. Bezirksänderung und Einschränkung des Kundenkreises	63
B. Die gesetzliche Definition des Handelsvertreters in Italien	64
I. Förderung von Geschäftsabschlüssen	65
II. Das Einsatzgebiet (zona)	65
1. Das Einsatzgebiet als Bestandteil der Gesetzesdefinition	65
2. Das Abänderungsrecht des Unternehmers (Jus Variandi)	67
3. Verknüpfung mit einem Alleinvertriebsrecht	70
4. Die Frage nach der Legitimität von Direktgeschäften	71
5. Die Ausgestaltung des Gebietsschutzes	72
a) Die Vorgaben der Handelsvertreterrichtlinie	72
b) Nur Inhaber eines Alleinvertretungsrechts genießen Gebietsschutz	74
c) Gebietsschutz durch Provision und Schadensersatz	75
III. Beständigkeit (stabilità)	76
IV. Vergütung (retribuzione)	77
V. Einordnung des Handelsvertreters unter die Kategorien der Erwerbstätigen	78
1. Der Handelsvertreter als Unternehmer	80
2. Der Handelsvertreter ist nur Selbständiger (lavoratore autonomo)	81
3. Die Einordnung durch die italienische Rechtsprechung	81
4. Der arbeitnehmerähnliche Handelsvertreter	82
C. Zusammenfassung: Vergleich des Handelsvertreterbegriffs	83

D. Die Abgrenzung des Handelsvertreters zum angestellten Außendienstmitarbeiter	84
I. Die Abgrenzungsproblematik um den Handelsvertreter und den angestellten Außendienstmitarbeiter	84
II. Das Erfordernis einer supranationalen Begriffsbildung	88
III. Das europäische Konzept der Selbständigkeit	90
IV. Das Verständnis von Selbständigkeit im deutschen Recht	93
1. Gesetzliche Begriffsbestimmung in § 89 b HGB	93
2. Die Abgrenzungskriterien in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und der herrschenden Literatur	93
a) Die persönliche Abhängigkeit	93
b) Die wirtschaftliche Abhängigkeit	94
c) Rückkehr zum Gesetzeswortlaut	96
d) Die Vertragsdurchführung	96
e) Weitere Einzelkriterien	97
3. Die Methode: typologische Abgrenzung nach der Schwerpunkttheorie	98
4. Kritik an den Abgrenzungsmerkmalen der Rechtsprechung	99
a) Gegenvorschläge: Abgrenzungsmerkmale, die typisch unternehmerische Tätigkeit auszeichnen	103
b) Die Relevanz des Unternehmerrisikos nach der herrschenden Auffassung	105
5. Stellungnahme	106
V. Die Abgrenzung des Handelsvertreters vom angestellten Außendienstmitarbeiter im italienischen Recht	108
1. Abgrenzungsmerkmale	108
a) Organisatorische Fremdbestimmung bzw. Unterordnung (subordinazione)	109
b) Wirtschaftliche Abgrenzungsmerkmale: eigenständige Unternehmensorganisation und Aufteilung des wirtschaftlichen Risikos	112
2. Die Einordnungsmethode: Subsumtion oder typologische Methode	114
VI. Zusammenfassung und Rechtsvergleich	117
1. Die Begriffsbestimmung des EuGH	117
2. Das hauptsächliche Abgrenzungsmerkmal beider Länder - die persönliche Abhängigkeit	117

3. Übereinstimmung hinsichtlich der Abgrenzungsmethode	120
E. Vom Anwendungsbereich des italienischen Handelsvertreterrechts ausgenommene Absatzmittler	122
I. Die privilegierte Stellung des Handelsvertreters	122
II. Der Kommissionär (commissionario)	122
III. Der Makler (mediatore)	123
IV. Der Gelegenheitsagent (procacciatore d'affari)	124
1. Begriff	124
2. Unterschiede zwischen der Figur des Gelegenheitsvermittlers und der des Handelsvertreters	125
3. Die Vorteile eines Gelegenheitsvermittlers aus Sicht des Unternehmers	125
V. Vertikale Distributionsmethoden: Der Vertragshändler (concessionario di vendita) und der Franchisenehmer (affiliato)	126
1. Die Charakteristik des Vertragshändlervertrages und seine Abgrenzung zum Handelsvertretervertrag	126
a) Vertragsnatur, Begriffsbestimmung	127
b) Anwendbares Recht	129
c) Unterschiede zum Handelsvertretervertrag	129
d) Analoge Anwendung des Handelsvertreterausgleichsanspruchs auf den Vertragshändlervertrag?	130
2. Der Franchisevertrag	132
a) Definition und Inhalt des Franchisevertrags	132
b) Ausgleichs- und Ersatzansprüche nach Vertragsbeendigung	134
VI. Ergebnis und Wahl der geeigneten Vertriebsmethode für das Auslandsgeschäft mit Italien	135
§ 5 Die Beendigung des Handelsvertretervertrags	138
A. Deutschland	139
I. Die ordentliche Kündigung	139
II. Außerordentliche Kündigung	140
1. Der Begriff des wichtigen Grundes	140
2. Form der Kündigung	141
3. Vereinbarungen zum wichtigen Grund	144



4. Rechtsfolgen der außerordentlichen Kündigung	145
B. Italien	146
I. Ordentliche Kündigung bei Verträgen mit unbestimmter Dauer	146
1. Die Kündigungsfristen	147
2. Ersetzung der Kündigungsfrist durch Entschädigungszahlung	147
II. Die außerordentliche Kündigung	148
1. Die Diskussion um die Rechtsgrundlage der außerordentlichen Vertragsbeendigung	150
a) Die Kündigung aus wichtigem Grund (il recesso per giusta causa)	150
aa) enge Auslegung	151
bb) weite Auslegung	152
b) Die Vertragsauflösung wegen Nichterfüllung (la risoluzione per inadempimento)	153
c) Die Kombination beider Institute durch die Rechtsprechung	154
2. Form der Kündigung und Zulässigkeit des Nachschiebens von Kündigungsgründen	155
3. Folge der außerordentlichen Kündigung: Schadensersatz oder Entschädigung	157
a) Die berechnete außerordentliche Kündigung	157
b) Die unberechnete außerordentliche Kündigung	159
III. Die Auflösungsklausel (clausola risolutiva espressa)	159
1. Grundsätzliches zur Vertragsauflösungsklausel	159
2. Die Aufnahme einer Auflösungsklausel in den Handelsvertretervertrag	161
3. Beispiele für häufig verwendete Auflösungsklauseln	162
C. Zusammenfassung und Rechtsvergleich	163
§ 6    Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters	169
A. Vorbemerkung	169
B. Der Ausgleichsanspruch in Deutschland	172
I. Einführung in die Problematik des deutschen Ausgleichsrechts	172

II. Die Funktion und Rechtsnatur des Ausgleichsanspruchs aus deutscher Sicht	174
1. Modifizierte Vergütungstheorie	175
2. Sozialindizierte Schutznorm	177
3. Sonstige Einordnungen	178
4. Stellungnahme	178
III. Anspruchsvoraussetzungen nach der alten Fassung	180
1. Werbung neue Kunden oder Erweiterung bestehender Geschäftsverbindungen	180
a) Neukunden	180
b) Intensivierung von Altkundenbeziehungen	181
c) Dauerhafte Geschäftsverbindungen mit Stammkunden	182
aa) Keine Berücksichtigung von Laufkunden	183
bb) Potentielle Mehrfachkunden	184
2. Erhebliche Vorteile des Unternehmers	185
a) Beschaffenheit der Vorteile	185
b) Prognose	186
c) Entfallen der Unternehmervorteile	188
aa) Ausgleichsanspruch bei Produktionseinschränkung oder Betriebsstillegung	188
bb) Insolvenz des Unternehmers	188
cc) Betriebsveräußerung	189
d) Erheblichkeit der Vorteile	189
3. Die Provisionsverluste	190
a) Provisionsverluste als eigenständiges Tatbestandsmerkmal	190
b) Gleichstellung von Provisionsverlusten und Unternehmervorteilen	191
c) Herausrechnung der Verwaltungsprovisionen	192
4. Billigkeitserwägungen	192
a) Grundsätzliche Überlegungen	192
b) Überblick über die Billigkeitsaspekte	194
IV. Die alte Berechnungsmethode	196
1. Ermittlung des Rohausgleichs	196
2. Höchstbetrag, § 89 b Abs. 2 HGB	198

V. Auswirkungen des EuGH-Urteils in der Rs. Semen auf das deutsche Ausgleichsrecht	199
1. Das Urteil	199
2. Die Reformierung des § 89 b HGB	201
3. Das Erfordernis einer autonomen Bestimmung der Unternehmervorteile	202
a) Methoden zur autonomen Bestimmung der Unternehmervorteile	204
aa) Der Gewinn	204
bb) Der Umsatz	205
cc) Der Kostendeckungsbeitrag	206
dd) Der Wert des Kundenstamms	207
b) Die Geltendmachung der Unternehmervorteile im Ausgleichsprozess	208
4. Beibehaltung der Vermutungsregel, wonach Unternehmervorteile den Provisionsverlusten entsprechen.	210
5. Über die Gesetzesänderung hinausgehenden Folgen des EuGH-Urteils	211
a) Der Grundsatz der „handelsvertreterfreundlichen Auslegung“	211
b) Die handelsvertreterfreundliche Auslegung des § 89 b Abs. 1 HGB	214
aa) Die „Geschäftsverbindung“	214
bb) Gleichstellung der Intensivierung von Altkundenbeziehungen mit dem Neukundenerwerb	215
cc) Einbeziehung von Bestands- und Verwaltungsprovisionen in die Ausgleichsberechnung.	216
dd) Das letzte Vertragsjahr als Ausgangsbasis	218
ee) Die Prognosebetrachtung	219
c) Die ausgleichserhöhende Wirkung der Billigkeitsprüfung	220
C. Der Ausgleichsanspruch nach italienischem Recht	223
I. Problemaufriss	223

II. Die Entwicklung des Ausgleichsrechts in Italien	225
1. Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters bis zum Erlass des decreto legge 303/1991: eine Kombination aus Gesetz und Tarifvertrag.	225
2. Das seit Umsetzung der Handelsvertreterrichtlinie geltende Ausgleichsrecht	227
a) Defizite bei der Umsetzung der EU-Richtlinie 653/867EWG	227
aa) Alternativität der Tatbestandsmerkmale	227
bb) Die Außerachtlassung der Worte „und soweit“	228
cc) Die zwingende Natur des Ausgleichsanspruchs	229
b) Die accordi ponte von 1992	232
3. Reaktionen auf das Vertragsverletzungsverfahren der Kommission gegen Italien	234
a) Änderung des Art. 1751 c. c. durch das decreto legge Nr. 65/1999	234
b) Neufassung der AEC 2001/2002	234
aa) Die Entschädigung für das Vertragsende	235
bb) Die Entschädigung für den Kundenstamm	235
cc) Die leistungsbezogene Entschädigung	236
III. Gesetzeskonformität der Kollektivverträge?	237
1. Verstoß gegen den Unabdingbarkeitsgrundsatz	237
2. Das Meinungsspektrum zur Gesetzeskonformität der Kollektivverträge	238
a) Die Theorie der Unanwendbarkeit des Art. 1751 c. c.	238
b) Die vollständige Unvereinbarkeit der Kollektivverträge mit der zivilgesetzlichen Norm	239
c) Die Notwendigkeit eines Vergleichs von Kollektivverträgen und gesetzlicher Norm	240
aa) Die konkrete vergleichende ex-post-Betrachtung	241
bb) Die abstrakte Gesamtbetrachtung ex ante	242
d) Die Theorie einer kumulativen oder gemischten Anwendung beider Normgefüge.	244

IV. Das Urteil des EuGH in der Rechtssache „Honyvem informazioni commerciali Srl“ und seine Folgen für das italienische Ausgleichsrecht	244
1. Die Rechtssache Honyvem Informazioni Commerciali Srl. ./ de Zotti	245
a) Der Vorlagebeschluss des italienischen Kassationshofs	245
b) Die Schlussanträge des Generalanwalts M. Poiarès Maduro	246
c) Die Entscheidung des EuGH	248
2. Reaktionen auf das „Honyvem-Urteil“ in Italien	249
a) Die Rechtsprechung	249
aa) Die Fortführung der ehemals herrschenden Auffassung	249
bb) Das Günstigkeitsprinzip in der Rechtsprechung des italienischen Kassationshofs	250
cc) Die vollständige Abkehr von den Kollektivverträgen	252
b) Das Schrifttum	253
3. Stellungnahme	257
a) Unabdingbarkeitsgrundsatz, Gebot einer lediglich vorteilhaften Abweichung vom gesetzlichen Anspruch und ex-ante-Perspektive	257
b) Zur Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Ausgleichsberechnung	261
aa) Vielfalt der Berechnungsmethoden	261
bb) Billigkeitserwägungen	262
4. Die Auswirkungen der “Honyvem-Rechtsprechung“ auf das kollektivvertragliche Ausgleichssystem	263
a) Die Reformierung des Ausgleichssystems im Kollektivvertrag von 2009 für den Handelssektor	263
b) Die Gesetzeskonformität des neuen Kollektivvertrags vor dem Hintergrund des „Honyvem-Urteils“	269
aa) Die Berücksichtigung des Kundenzuwachses	270
bb) Verbleibende Unternehmervorteile	271
cc) Billigkeit	272
dd) Geltungserhaltung des AEC 2009 über Art. 1751 Abs. 6 c. c.	272

V. Der gesetzliche Ausgleichsanspruch nach Art. 1751 c. c.	275
1. Die vermehrte Anwendung des Art. 1751 c. c.	275
2. Rechtsnatur und Zweck des Ausgleichs aus italienischer Sicht	276
3. Die Tatbestandsvoraussetzungen des Ausgleichsanspruchs nach Art. 1751 c. c.	277
a) Werbung neuer Kunden oder wesentliche Erweiterung der Geschäftsverbindung mit Altkunden	277
b) Erhebliche Unternehmervorteile	279
c) Die Billigkeitsprüfung	281
4. Die Ausgleichsberechnung nach Art. 1751 c. c. in der italienischen Gerichtspraxis	283
VI. Zusammenfassung: Vor- und Nachteile des kollektivvertraglichen Ausgleichsanspruchs im Vergleich zum „europäischen“ Ausgleichsmodell aus Sicht der Vertragsparteien	286
1. Die Vorteile des kollektivvertraglichen Ausgleichsanspruchs aus Art. 12 AEC 2009 (Handel)	287
2. Die Kehrseite des Meistbegünstigungsprinzips: Benachteiligung der Unternehmer	290
VII. Fazit	291
D. Rechtsvergleichende Bewertung: Die Berechnung des Ausgleichsanspruchs zwischen Mathematik und Billigkeit	294
I. Der Harmonisierungserfolg der Richtlinie bezüglich der nationalen Gesetzesfassungen	294
II. Diskrepanzen in der Anwendung der nationalen Ausgleichsnormen	295
1. Werbung neuer Kunden oder die Erweiterung der Geschäftsbeziehungen mit Altkunden	297
2. Die Unternehmervorteile	298
3. Rohausgleichsermittlung versus umfassende Billigkeitsprüfung	299
4. Die Ausgleichshöchstgrenze	304
§ 7    Schlussbetrachtung und Ausblick	306
A. Der Harmonisierungserfolg hinsichtlich des Ausgleichsanspruchs – eine Bilanz	306

B. Vorschläge zur Reformierung des Art. 17 Abs. 2 HV-RL	308
I. Streichung der Billigkeitsprüfung	308
II. Einführung einer pauschalierten Ausgleichsberechnung	308
Anhang	312
Literaturverzeichnis	333
Stichwortverzeichnis	347