

Make America great again

Ein Handelsvertreter ist beim KG¹ mit dem Versuch gescheitert, Ansprüche auf Provision, Buchauszug und Ausgleich abredewidrig in Berlin gegen ein US-Unternehmen einzuklagen.

Jürgen Evers

Im Streitfall war zu klären, ob der Vertreter, der Software vermittelt hat, abweichend von einer Gerichtsstandsvereinbarung mit dem in den USA ansässigen Unternehmer deutsche Gerichte anrufen kann. Dies wird bejaht, wenn eine Rechtswahlklausel dem Vertreter zwingende Rechte auf Ausgleich nach Art. 17 der Handelsvertreterrichtlinie (HVR) entzieht.² In diesem Fall steht der Klage im Inland auch eine Gerichtsstandsabrede nicht entgegen, die die Gerichte eines Drittstaats prorogiert.³ Das KG meint zutreffend, dass dies nicht für Vertreter gilt, die dem Regelungsgehalt der HVR nicht unterfallen. Dies betrifft Vertreter, deren Geschäfte nicht Waren i.S.d. Art. 1 Abs. 2 HVR betreffen. Die Entscheidung hat in den sozialen Medien Zustimmung erfahren. Übersehen wird dabei, dass die Gerichtsstandsabrede nicht hinreichend geprüft worden war und dass es an einer Auseinandersetzung mit der Rspr. des EuGH fehlt.

Im Streitfall hatten die Parteien einen Händlervertrag für Irland und Malaysia geschlossen. Danach sollte der Vertriebspartner die Software des Unternehmers als Eigenhändler vertreiben. Nach Abschluss des Händlervertrages bot der Vertriebspartner an, die Software auch in Deutschland über seine dortige freie Mitarbeiterin zu vertreiben. Eine vom Vertriebspartner angeregte Ergänzung des Händlervertrages ist unterblieben. Jedenfalls stellte sich nach den Feststellungen des Landgerichts die Herausforderung, dass die Software in Deutschland zunächst nur im Namen und für Rechnung des Unternehmers vertrieben werden konnte.⁴ Im Händlervertrag war das Recht des US-Bundesstaats Delaware berufen. Die Gerichte in San Francisco im US-Bundesstaat Kalifornien sollten ausschließlich zuständig sein. Im Übrigen enthielt der Vertrag eine Schriftformklausel.

Der Senat stellte den Willen der Parteien fest, die Tätigkeit des Vertriebspartners in Deutschland dem Händlervertrag zu

unterstellen. Die Schriftformklausel habe nur Beweiszwecken gedient. Der Parteiwille ergebe sich daraus, dass die Frage des Vertriebspartners nach Abschluss einer weiteren Vereinbarung nicht eindeutig gewesen sei und der Vertriebspartner die Kündigung des Händlervertrages für Deutschland gegen sich gelten lassen wollte, wenn der Unternehmer die ausstehenden Provisionen zahle. Diese Feststellungen sind nicht unbedenklich. Die Frage, ob die Vertriebstätigkeit in Deutschland wirksam in den Händlervertrag einbezogen worden war, war nach dem Recht des Bundesstaats Delaware zu beurteilen, das die Parteien berufen haben, Art. 3 Abs. 1 Rom-I-VO. Feststellungen dazu, ob die Schriftformklausel nach dem Recht von Delaware nur Beweiszwecken dient, hat der Senat nicht getroffen. Diese Frage wird schon im deutschem Recht nicht einheitlich beurteilt.⁵ Hinzu kommt, dass zwischen den Parteien nicht infrage gestanden hat, ob und wie sie in Deutschland zusammenarbeiten, sondern ob diese Tätigkeit dem Händlervertrag unterliegen sollte oder einem eigenen Vertrag. Dass der Unternehmer die Tätigkeit in Deutschland nicht einfach in den Händlervertrag einbeziehen wollte, kann seinen Grund darin gehabt haben, dass sie zunächst ausschließlich im Namen und für Rechnung des Unternehmers erfolgen sollte oder dass der Unternehmer sich wegen des offenen Fortganges auch eine separate Kündigungsmöglichkeit vorbehalten wollte, die ihm bei einer Einbeziehung möglicherweise verwehrt wäre. Auch der Vertriebspartner hatte nicht wirklich das Interesse, die Tätigkeit in Deutschland dem Recht von Delaware zu unterstellen, weil er sie durch eine freie Mitarbeiterin ausüben ließ, der als Handelsvertreterin die zwingenden Rechte der §§ 84 ff. HGB zustehen konnten. Die Feststellungen des Senats waren daher nicht geeignet, die Schlussfolgerung zu tragen, die Parteien hätten die Zusammenarbeit

in Deutschland in jedem Fall dem Händlervertrag unterstellen wollen.

Soweit der Senat davon ausgegangen ist, es handele sich bei der cloudbasierten Software um eine Dienstleistung, finden sich hierzu keine tatsächlichen Feststellungen. Allein die Bezeichnung „Software as a Service“ macht Software nicht zu einer Dienstleistung.⁶ Software wird heute nahezu ausschließlich cloudbasiert bereitgestellt. Grund ist die Ubiquität derselben via Download aus dem Internet. Im Übrigen ist die Abgrenzung zwischen Waren und Dienstleistungen nach der HVR keineswegs trivial.⁷ Jedenfalls aber hat der EuGH entschieden, dass der Begriff „Verkauf von Waren“ in Art. 1 Abs. 2 HVR dahin auszulegen ist, dass er die elektronische Lieferung eines Computerprogramms an einen Kunden gegen Bezahlung einschließen kann, wenn diese Lieferung durch die Erteilung einer unbefristeten Lizenz zur Nutzung des Programms ergänzt wird.⁸ Feststellungen hierzu hat der Senat nicht getroffen. Sie waren aber umso mehr angezeigt, als heute nahezu nur noch cloudbasierte Software gehandelt wird. Dadurch würde sich die Reichweite der HVR reduzieren. Dies führt zu Wettbewerbsverzerrungen. Sie sind dadurch bedingt, dass Untervertreter, die in der EU Software aus Drittstaaten vertreiben, ihre Rechte auf Handelsvertreterausgleich dadurch verlieren, dass gegenüber dem Hauptvertreter der Anspruch auf Ausgleich ausgeschlossen wird.⁹

1 KG, 01.07.2025 - 2 U 37/22 - EVERS.OK – freshworks –.

2 EuGH, 09.11.2000 - C-381/98 - EVERS.OK LS 12 – Ingmar –.

3 BGH, 05.09.2012 - VII ZR 25/12 - EVERS.OK LS 5.

4 LG Berlin, 15.02.2022 - 100 O 40/20 - EVERS.OK LS 3, 4 – freshworks –.

5 Vgl. dazu EVERS.OK Anm. 33 zu KG, 01.07.2025 - 2 U 37/22 – freshworks –.

6 EVERS.OK Anm. 75.2 zu KG, 01.07.2025 - 2 U 37/22 – freshworks –.

7 Farmand, Der international zwingende Charakter des § 89 b HGB 2004, S. 137 bei Fn. 805.

8 EuGH, 16.09.2021 - C-410/19 - EVERS.OK LS 1 – The Software Incubator –.

9 Vgl. dazu im Einzelnen EVERS.OK Anm. 75.3 zu KG, 01.07.2025 - 2 U 37/22 – freshworks



Jürgen Evers

Evers Rechtsanwälte für Vertriebsrecht

Jetzt Auto und Familie spielend leicht absichern.

Kfz- und Risikolebensversicherung der EUROPA
mit schnellem Online-Abschluss.



Ihre Vorteile bei der EUROPA:

- ✓ Ausgezeichnete und leistungsstarke Tarife zum günstigen Preis
- ✓ Persönliche Unterstützung durch erfahrene Maklerberater
- ✓ Blitzschnelle Reaktion bei Ihren Anfragen
- ✓ Einfacher, schneller und sicherer Online-Abschluss

Mehr auf europa-vertriebspartner.de
oder unter **0221 5737-300**