

TREUHAND *kompakt*

NOVEMBER 2016
NEWSLETTER 10

AKTUELLE THEMEN – KOMMENTIERTE ENTSCHEIDE – PRAXISFÄLLE



Liebe Leserin, lieber Leser

Was muss beachtet werden bei der Beendigung von Vertriebsverträgen? Welche rechtlichen Fragen stellen sich? Wir zeigen Ihnen, worauf es ankommt.

Im zweiten Beitrag erhalten Sie Informationen zur gesetzlichen Erbfolge, zu den unterschiedlichen Arten von Testamenten, zum Pflichtteil und Vermächtnis, zum Erbrecht und zur Erbschaftsteuer sowie zur Ab-

fassung eines Testaments.

Dieses Jahr wurden die Jahresrechnungen erstmals nach den neuen Vorschriften der BW2 revidiert. Im Beitrag «Forderung oder alternative Anlage?» erfahren Sie mehr darüber.

Wir wünschen Ihnen eine interessante Lektüre.

Petra Schmutz, Redaktorin

IN DIESER AUSGABE:

- Top-Thema: Beendigung von Vertriebsverträgen Seite 1
- Best Practice: Erbrecht Seite 4
- Praxisfälle Seite 5
- Best Practice: Neue Vorschriften der BW2 Seite 8
- Praxisbeispiel: Grenzgänger und Sozialversicherungen Seite 10
- Arbeitshilfe: Checkliste Alleinvertriebsvertrag Seite 12

Fallstricke im Zusammenhang mit der Beendigung von Vertriebsverträgen

Vertriebsverträge gehören zu den wichtigsten handelsrechtlichen Verträgen. Dennoch hat der Gesetzgeber weder eine Legaldefinition für den Begriff «Vertriebsvertrag» vorgesehen, noch hat er den Vertriebsvertrag explizit im Gesetz geregelt. Demzufolge stellen sich im Zusammenhang mit Vertriebsverträgen immer wieder rechtliche Fragen, welche zu gerichtlichen Auseinandersetzungen führen.

■ Von Dr. Pascal Rüedi, LL.M., Rechtsanwalt

Nicht exklusiver Vertriebsvertrag vs. Alleinvertriebsvertrag

Die Vertriebsgesellschaft kauft üblicherweise die Waren beim Produzenten in eigenem Namen und auf eigene Rechnung ein und verkauft diese Waren dann in einem räumlich

klar definierten Gebiet an ihre Kunden. Beim Alleinvertriebsvertrag kommt als zusätzliches Merkmal hinzu, dass die Vertriebsgesellschaft die Waren des Produzenten im vertraglich vereinbarten Gebiet exklusiv verkaufen darf. Sowohl aus Sicht des Produzenten wie auch

aus Sicht der Vertriebsgesellschaft ist die Weichenstellung zwischen nicht exklusiver Vertriebsvertrag und Alleinvertriebsvertrag entscheidend. Stattet der Produzent eine Vertriebsgesellschaft mit einem Exklusivvertriebsrecht aus, begibt er sich in erheblichem Umfang in die Hände eines Dritten und bedarf entsprechend eines umfassenden vertraglichen Schutzes. Er muss dabei insbesondere sicherstellen, dass (a) seine mit dem Produkt zusammenhängenden Immaterialgüterrechte vor dem Missbrauch durch die Vertriebsgesellschaft ausreichend geschützt sind, (b) die Vertriebsgesellschaft genügend finanzielle Anreize hat, das Produkt im beabsichtigten Umfang zu vertreiben, (c) die Rechte am Kundenstamm eindeutig zugeordnet sind (d.h. im Idealfall dem Produzenten zustehen), (d) es der Vertriebsgesellschaft so weit wie möglich



untersagt ist, gleichzeitig Konkurrenzprodukte zu vertreiben und (e) der Produzent durch Kündigungsrechte rechtzeitig die Notbremse ziehen kann, wenn das Geschäftsverhältnis zur Vertriebsgesellschaft nicht mehr in den beabsichtigten Bahnen verläuft.

WICHTIG

Aus Sicht der Vertriebsgesellschaft ist in erster Linie wichtig, dass sie (a) mit den vereinbarten Bedingungen ihre Investitionen in das Vertriebsnetz amortisieren und realistischere Gewinne erzielen kann (Zusammenspiel zwischen ökonomischen Eckwerten des Vertrags und dessen Mindestdauer), (b) der Zugang zu den Waren des Produzenten während der Vertragsdauer ausreichend sichergestellt ist (auch im Streitfall) und (c) der Produzent eine angemessene Kundschaftsentschädigung bei Beendigung des Vertrags zu leisten hat. Letztere ist vor allem dann für die Vertriebsgesellschaft relevant, wenn sie ein nachvertragliches Konkurrenzverbot eingegangen ist und darauf angewiesen ist, dass der Produzent den Kundenstamm für das vom Konkurrenzverbot betroffene Produkt gegen angemessene Entschädigung übernimmt.



Beendigung von Vertriebsverträgen

Die Beendigung eines Vertriebsvertrags wirft nicht nur regelmässig rechtliche Fragen auf, weil der Vertriebsvertrag als Vertragstypus nicht explizit im Gesetz geregelt ist, sondern und vor allem auch deswegen, weil die Vertragsparteien in diesem Stadium des Vertrags oftmals nicht mehr kooperationsbereit sind. Dies, weil der Händler sich um einen neuen Vertriebspartner oder gar den Aufbau eines eigenen Vertriebsnetzes im entsprechenden Gebiet kümmern oder weil die Vertriebsgesellschaft ihr Geschäftsmodell entweder überarbeiten oder von Grund auf neu ausarbeiten muss. Hinzu kommt, dass die Parteien im Rahmen der Beendigung eines Vertriebsvertrags die Zusammenarbeit nicht einfach passiv auslaufen lassen können, sondern oftmals aktiv noch offene Fragen klären müssen (beispielsweise wie hoch ist die Kundschaftsentschädigung, was passiert mit allfällig weiterlaufenden Kundenbeziehungen der Vertriebsgesellschaft, was passiert mit den restlichen Produkten bei der Vertriebsgesellschaft).

Von den nachfolgenden Überlegungen ausgenommen werden die sogenannte Sukzessivlieferverträge. Solche Vereinbarungen gelten nicht als Vertriebsverträge, sondern sehen den wiederholten Kauf resp. Verkauf von glei-

chen Waren vor und unterstehen den entsprechenden Bestimmungen des OR.

Ordentliche Beendigung

Der *befristete Vertriebsvertrag* endet grundsätzlich mit Ablauf der festen Vertragsdauer und muss im Regelfall nicht gekündigt werden. Die konkreten Beendigungsmodalitäten richten sich im Einzelfall nach den konkreten Vereinbarungen der Vertragsparteien. Üblicherweise können befristete Vertriebsverträge nicht vorzeitig gekündigt werden. Hingegen ist es denkbar, dass die Vertragsparteien nach Ablauf der festen Vertragsdauer die Zusammenarbeit stillschweigend weiterführen. In solchen Fällen kann üblicherweise davon ausgegangen werden, dass die Vertragsparteien den ursprünglich befristeten Vertriebsvertrag in ein unbefristetes Vertragsverhältnis umgewandelt haben. Damit wird der Vertrag kündbar.

Nicht selten sehen die Vertragsparteien in einem grundsätzlich befristeten Vertriebsvertrag ausdrücklich vor, dass das Vertriebsverhältnis nach Ablauf der festen Vertragsdauer auf unbestimmte Zeit weiterläuft, vorausgesetzt, keine der Parteien kündigt den Vertrag. In diesem Fall liegt ein sogenannter *unecht befristeter Vertrag* vor. In diesem Zusammenhang ist die präzise Formulierung der Kündigungsmodalitäten nach Ablauf der festen Laufzeit von eminenter Bedeutung. Beim Übergang des grundsätzlich nicht kündbaren Vertrags mit fester Laufzeit in ein unbefristetes Vertragsverhältnis mit Kündigungsmöglichkeit findet ein Systemwechsel statt. Soll nach Ablauf der festen Vertragsdauer eine Kündigung mit einer Frist von zwölf Monaten möglich sein, so müssen sich die Parteien im Klaren sein, ob diese Frist bereits während der festen Vertragslaufzeit beginnen kann. Mit anderen Worten müssen sich die Parteien darüber einigen, ob bereits während der festen Vertragsdauer eine Kündigung wirksam ausgesprochen werden kann resp. die Kündigungsfrist zu laufen beginnt. Entscheidend in diesem Zusammenhang wird sein, ob die Parteien das wirtschaftliche Ziel des Vertriebsvertrags erst mit dem vollständigen Ablauf der festen Vertragsdauer erreichen. Regelmässig werden die Vertragsparteien die Kündigungsfrist

dazu benützen, ihr Geschäftsmodell anzupassen, das heisst entweder einen neuen Vertriebspartner zu suchen, ein eigenes Vertriebsnetz aufzubauen oder einen neuen Lieferanten von Produkten zu suchen. Nachvollziehbar ist, dass die Parteien während der Dauer einer Kündigungsfrist ihre vertraglichen Pflichten nicht mehr mit demselben Engagement erfüllen und der Vertrieb nach und nach ausläuft. Ist eine der Vertragsparteien oder sind allenfalls sogar beide wirtschaftlich darauf angewiesen, dass der Vertriebsvertrag bis zum Ende mit einer bestimmten Performance der anderen Vertragspartei erfüllt wird, so sollten die Parteien die Kündigungsmodalitäten entsprechend ausgestalten. Demgemäss sollte eine Kündigungsfrist erst nach Ablauf der Mindestvertragsdauer zu laufen beginnen.

WICHTIG

Die *unbefristeten Vertriebsverträge* sind, im Gegensatz zu den Aufträgen nach Art. 404 OR, nicht jederzeit frei widerrufbar. So hat kürzlich das Zürcher Handelsgericht in einem Urteil vom 7.12.2015 (HG130001) zum Agenturvertrag ausdrücklich festgestellt, dass der Agenturvertrag ein Dauerschuldverhältnis sei, welches nur auf einen bestimmten Kündigungstermin hin beendet werden kann. Dies muss analog auch für den Vertriebsvertrag gelten. Mit dem Einhalten von bestimmten Mindestfristen soll insbesondere der Schutzbedürftigkeit der Vertriebsgesellschaft Rechnung getragen und ihr im Rahmen der Beendigung eines bestehenden Geschäftsverhältnisses eine Neuorientierung ermöglicht werden.



Unterlassen es die Vertragsparteien eines unbefristeten Vertriebsvertrags die Kündigungsmodalitäten zu vereinbaren, so können sie den Vertriebsvertrag analog zu den obligationenrechtlichen Bestimmungen zum Agenturvertrag kündigen, das heisst unter Einhaltung von gewissen Fristen. Die jeweils relevanten Fristen ergeben sich in erster Linie aus der bisherigen Vertragsdauer. Verträge, die zum Zeitpunkt der Kündigung weniger als ein Jahr gedauert haben (sog. *unterjährige Verträge*), können in analoger Anwendung der Bestimmungen zum Agenturvertrag auf das Ende des auf die Kündigung folgenden Monats gekündigt werden. Diese kurze Kündigungsfrist ist sinnvoll, weil zu Beginn eines Vertriebsverhältnisses die gegenseitige Bindung der Vertragspartner relativ schwach und ohne eingespielte Geschäftsabläufe ist. Regelmässig merken die



Parteien erst nach Vertragsabschluss, dass sich die Zusammenarbeit nicht in den vereinbarten oder erhofften Bahnen bewegt, was eine kurzfristige Lösung der vertraglichen Bindung im Sinne einer einjährigen Probezeit rechtfertigt.

Überjährige Vertriebsverträge, d.h. Verträge, die zum Kündigungszeitpunkt ein Jahr oder länger gedauert haben, können bei Fehlen von einschlägigen Parteivereinbarungen nach der überwiegend in der Literatur vertretenen Meinung den Regeln zur Auflösung einer einfachen Gesellschaft entsprechend gekündigt werden. Demzufolge können die Parteien einen solchen Vertriebsvertrag unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten auf das Ende eines Kalendervierteljahrs kündigen. Diese Kündigungsfrist kann von den Parteien vertraglich verlängert werden, oder die Parteien können einen anderen Endtermin vereinbaren.



PRAXISTIPP

Angesichts der möglichen Probleme empfiehlt es sich, bei der Vertragsredaktion genügend Zeit für die Kündigungsklauseln zu investieren. So sollten die Parteien neben den Kündigungsmöglichkeiten auch die Folgen einer Kündigung regeln. Insbesondere sollte ein Vertriebsvertrag regeln, in welchem Umfang und wie lange der Produzent noch Produkte liefern muss bzw. die Vertriebsgesellschaft diese noch abrufen und verkaufen darf, welche Umsatzziele die Vertriebsgesellschaft während der Kündigungsfrist zu erreichen hat und in welchem Umfang und zu welchem Preis der Produzent nicht verkaufte Produkte von der Vertriebsgesellschaft zurücknehmen muss. Mit gut redigierten Kündigungsklauseln lässt sich genauso viel Ärger und Aufwand ersparen wie mit den übrigen, zu Beginn einer Geschäftspartnerschaft durchaus relevanteren Bestimmungen.

Ausserordentliche Beendigung

Die ausserordentliche Beendigung eines Vertriebsvertrags ist in erster Linie bei befristeten Vertriebsverträgen von Bedeutung. Wie bereits erwähnt, sehen befristete Verträge allgemein und befristete Vertriebsverträge im Besonderen üblicherweise keine ordentliche Kündigungsmöglichkeit vor. Dennoch liegt es auf der Hand, dass Vertragsparteien eines für eine festgelegte Dauer vereinbarten Vertrags die Möglichkeit haben müssen, ausserordentlich, d.h. unter bestimmten Voraussetzungen und unter Inkaufnahme von bestimmten Rechtsfolgen, einen solchen befristeten Vertrag zu beenden.

Ein Dauerschuldverhältnis, zu welchem der Vertriebsvertrag zu zählen ist, kann ausserordentlich, d.h. vorzeitig, gekündigt werden, sofern ein wichtiger Grund vorliegt, der die Vertragserfüllung für die kündigende Partei unzumutbar macht. Ein solcher Grund liegt grundsätzlich vor, wenn die weitere Vertragsbindung der kündigenden Partei für diese aus geänderten Umständen unzumutbar geworden ist. Die Unzumutbarkeit kann dabei wirtschaftliche, aber auch die Persönlichkeit betreffende Aspekte beinhalten. Letzteres kann die Persönlichkeitsrechte sowohl von natürlichen wie auch von juristischen Personen betreffen.

Die Unzumutbarkeit wird regelmässig bei besonders schweren Vertragsverletzungen durch den Vertragspartner bejaht. Aber auch weniger schwere Vertragsverletzungen können die Fortführung eines Vertriebsvertrags für die andere Partei unzumutbar machen, insbesondere wenn solche wiederholt auftreten. Dies beispielsweise dann, wenn solche Verletzungen trotz vorgängiger Verwarnung oder Abmahnung wiederholt aufgetreten sind, sodass davon auszugehen ist, dass eine neuerliche Verwarnung weitere Vertragsverletzungen nicht verhindern wird. Es ist aber jeweils gestützt auf die konkreten Umstände zu prüfen, ob im Einzelfall ein wichtiger Grund vorliegt, der zu einer ausserordentlichen Beendigung eines Vertriebsvertrags legitimiert. So hat beispielsweise das Bundesgericht im Urteil 4A_484/2014 vom 3.2.2015 die Ansicht der Vorinstanz geschützt, wonach das Nichterreichen von vertraglich vereinbarten Umsatzzielen keinen wichtigen Grund zur vorzeitigen Beendigung eines Vertriebsvertrags darstelle, wenn die Vertragsparteien für den Fall des Nichterreichens der Umsatzziele eine spezifische Vereinbarung zur ordentlichen Kündigung des Vertrags getroffen haben.

Erfolgt die ausserordentliche Kündigung *gerechtfertigterweise*, d.h., liegt objektiv gesehen ein wichtiger Grund vor, so führt die dem Vertragspartner zugestellte Kündigung grundsätzlich zu einer sofortigen Vertragsaufhebung mit Wirkung für die Zukunft. Bei komplexeren Vertragsverhältnissen mit gewissen Verflechtungen zwischen

den Parteien können aber die Beendigung des Vertrags und die Einstellung sämtlicher Erfüllungshandlungen eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen. Die ausserordentliche Kündigung aus wichtigem Grund und damit die Beendigung der vertraglichen Hauptleistungspflichten bedeutet deshalb nicht zwangsläufig, dass die Parteien von sämtlichen vertraglichen Pflichten befreit sind. Regelmässig haben die Parteien bei der Abwicklung des Vertriebsvertrags Restanzpflichten zu erfüllen. Bei Vertriebsverträgen ist es beispielsweise üblich, dass die vertraglichen Geheimhaltungspflichten auch nach Beendigung des Vertrags weiterleben. Ebenso hat die Vertriebsgesellschaft in einem solchen Fall oftmals Unterlagen oder nicht verbrauchtes Werbematerial an den Produzenten zurückzugeben.

Ob eine *ungerechtfertigte ausserordentliche Kündigung* dennoch Rechtswirkung erzielt (d.h. zur Beendigung des Vertragsverhältnisses führt), ist umstritten. Das Bundesgericht hat sich in BGE 133 III 360 dahin gehend geäussert, dass eine Kündigung aus wichtigem Grund als sogenanntes Gestaltungsrecht nur innerhalb der Schranken von Treu und Glauben und bei Vorliegen eines wichtigen Grundes wirksam ausgeübt werden könne. Liegt ein wichtiger Grund nicht vor, so kann folglich nicht rechtswirksam ausserordentlich gekündigt werden. Für die Praxis heisst dies, dass die Vertragsparteien selbst nach erfolgter ausserordentlicher Kündigung weiterhin an ihre vertraglichen Pflichten gebunden sind, wenn sich die Kündigung nicht auf einen wichtigen Grund stützt. Es empfiehlt sich daher, die rechtliche Situation genau abzuklären, bevor eine ausserordentliche Kündigung ausgesprochen wird.



AUTOR

Dr. Pascal Rüedi, LL.M., Rechtsanwalt, arbeitet seit mehreren Jahren als Rechtsanwalt in Bern und Zürich, seit Anfang 2016 als Partner bei Bratschi Wiederkehr & Buob AG. Er berät national und international tätige Klienten in allen gesellschaftsrechtlichen und vertragsrechtlichen Angelegenheiten. Schwerpunktmässig berät Dr. Pascal Rüedi Klienten beim internationalen Vertrieb von Produkten, bei Unternehmensübernahmen und im Bereich Corporate Governance. Darüber hinaus verfügt er über fundierte Spezialkenntnisse im Bereich Finanzmarktaufsichtsrecht sowie Banken- und Börsenrecht.