

# SWI

STEUER & WIRTSCHAFTSINTERNATIONAL  
TAX AND BUSINESS REVIEW

9. Jahrgang

April 1999

Nr. 4

HELMUT ROKOTA

**Neue Verständigungen zum DBA mit Deutschland**

*Minor Agreements concerning the Tax Treaty with Germany*

GERALD RIEHL

**Entwicklungen bei den Diskriminierungsverboten**

*Developments in the Field of Non-discrimination Clauses*

HELMUT MORITZ

**Spekulationsgeschäfte mit Schuldverschreibungen**

*Speculation Transactions in Debt Securities*

ANTON BRÜCKLE-GÖTZINGER

**Das deutsche Steuerentlastungsgesetz**

*The German Tax Reform Law 1999/2000/2002*

MARIONISIL THOMAS SCHWEIGER

**Handelvertreterirrtümer**

*Commercial Agent's Irregularities*

**Aus der Arbeit der BMF-Fachabteilungen**

*Legal Directives of the Ministry of Finance*

**Internationale Rechtsprechung**

*International Court Decisions*



LINDE WIEN

und ein Hinweis auf ein aktuelles Buch

**Verluste im Recht der DBA**

Von MMag. Dr. Josef Schöch

Schriftenreihe zum Internationalen Steuerrecht, Band 8

Aus dem Linde-Verlag Wien

Mario Dusi / Thomas Schweiger

## Handelsvertreter in Italien auch ohne Eintragung ins HV-Register unter dem Schutz der Handelsvertreterrichtlinie

### COMMERCIAL AGENTS IN ITALY

Under Italian law the legal relationship of a commercial agent is set down by law. Mario Dusi and Thomas Schweiger give a critical analysis of the regulations involved. They come to the conclusion that the Italian government is not complying with the directives of the EC and they present detailed arguments to support their opinion, whereby they can rely on a recent decision of the ECJ.

#### I. Der Handelsvertreter im italienischen, europäischen und österreichischen Recht

##### 1. Allgemeines

Im italienischen Recht sind die Rechtsverhältnisse eines Handelsvertreters im Gesetz Nr. 204 vom 3. 5. 1985 geregelt. Darin ist in Artikel 5 eine Regelung hinsichtlich einer Berufsliste für Handelsvertreter enthalten.

Dieses Gesetz steht in Widerspruch mit der Richtlinie des Rates vom 18. 12. 1996 zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter (Handelsvertreterrichtlinie).

##### 2. Definition des Handelsvertreters nach der Handelsvertreterrichtlinie

Die Richtlinie definiert einen Handelsvertreter als eine Person, die als selbständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut ist, für eine andere Person (den Unternehmer) den Verkauf oder Ankauf von Waren zu vermitteln oder diese Geschäfte im Namen und für Rechnung des Unternehmers abzuschließen (Artikel 1 Abs. 2 der Richtlinie).

Ausgenommen von der Geltung dieser Richtlinie sind insbesondere organschaftliche Vertreter, vertretungsbefugte Gesellschafter, Zwangsverwalter (receiver), gerichtlich bestellte Vermögensverwalter (receiver and manager), Liquidatoren und Konkursverwalter (trustee in bankruptcy). Ebenso ist die Richtlinie nicht auf Handelsvertreter anwendbar, die für ihre Tätigkeit kein Entgelt erhalten, oder auf Handelsvertreter, soweit sie an Handelsbörsen oder auf Rohstoffmärkten tätig sind, sowie auf Körperschaften, die unter der Bezeichnung „Crown Agents for Overseas Governments and Administrations“ tätig sind.

##### 3. Die Definition des Handelsvertreters nach italienischem Recht

Das italienische Zivilgesetzbuch (Artikel 1742) definiert den Handelsvertretervertrag. Der Handelsvertreter übernimmt es gegen Entlohnung auf Dauer, den Abschluß von Verträgen in einem bestimmten Gebiet zu fördern.

Artikel 1 des Gesetzes Nr. 204/1985 regelt die Tätigkeit des Handelsvertreters. Danach wird der Handelsvertreter von einem oder mehreren Unternehmern mit der Durchführung des Abschlusses von Verträgen in einem oder mehreren Gebieten beauftragt.

##### 4. Die formalen und beruflichen Voraussetzungen zur Eintragung in die Berufsliste

###### 4.1. Formale Voraussetzungen

- Italienische Staatsangehörigkeit oder die Staatsangehörigkeit eines anderen EG-Mitgliedstaates oder italienischer Wohnsitz
- Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte
- Abschluß der scuola secondaria di primo grado (Realschule)

Dr. Mario Dusi ist Rechtsanwalt in Mailand. Mag. Thomas Schweiger, LL.M., ist Rechtsanwaltsanwärter in Linz.

#### 4.2. Berufliche Voraussetzungen

Diese Voraussetzungen sind in einem Ministerialdekret vom 21. 8. 1985, welches Durchführungsbestimmungen zum italienischen Handelsvertretergesetz enthält, geregelt und umfassen

- verpflichtende Kurse;
- ersatzweise die Tätigkeit als Reisender oder Gebietsvertreter oder auch unselbständiger Verkäufer für mindestens zwei Jahre;
- ersatzweise juristische und wirtschaftliche Ausbildung.

#### 4.3. Zuständigkeit

Zuständig für die Entscheidung über die Eintragung in die Berufsliste ist eine „Provinzialkommission“; diese entscheidet binnen 60 Tagen nach Antragstellung.

#### 4.4. Auswirkungen

Bereits der Vorläufer des nunmehrigen italienischen Handelsvertretergesetzes (Gesetz Nr. 204/1985) (Artikel 9 des Gesetzes Nr. 316/1968) enthielt ein „Berufsverbot für diejenigen, die nicht in das Register für Handelsvertreter eingetragen sind“.<sup>1)</sup> Die nach dem geltenden Recht vorgesehene Eintragung in die Berufsliste ist Gültigkeitsvoraussetzung (siehe 2.).

### 5. Definition des Handelsvertreters nach dem österreichischen Recht

Die Definition der Handelsvertreterrichtlinie entspricht der österreichischen Definition des Handelsvertreters im § 1 Abs. 1 HVertrG 1993. Darin ist festgehalten, daß Handelsvertreter derjenige ist, der von einem Unternehmen mit der Vermittlung oder dem Abschluß vom Geschäften, ausgenommen über unbewegliche Sachen, in dessen Namen und für dessen Rechnung ständig betraut ist und diese Tätigkeit selbständig und gewerbsmäßig ausübt.

### II. Folge der Registrierungspflicht für Handelsvertreter

Das italienische Gesetz Nr. 204 vom 3. 5. 1985 schreibt die zwingende Eintragung eines jeden Handelsvertreters in eine Berufsliste vor. Nach der italienischen Rechtsprechung ist ein Handelsvertretervertrag, welcher mit einer Person abgeschlossen wird, die nicht in das Handelsvertreterregister eingetragen ist, wegen des Verstoßes gegen eine zwingende Bestimmung nichtig.

Eine weitere schwerwiegende Folge der unterlassenen Registrierung ist, daß sich eine nicht registrierte Person nicht auf die im Handelsvertretergesetz enthaltenen Regelungen berufen kann. Diese umfassen insbesondere auch den in diesem Gesetz normierten Ausgleichsanspruch sowie die anderen Regelungen, welche das italienische Handelsvertretergesetz in Durchführung der Handelsvertreterrichtlinie normiert.

### III. Konflikt der italienischen Regelung mit der Handelsvertreterrichtlinie

#### 1. Der Schutz des Handelsvertreters nach der Richtlinie

Schon die Handelsvertreterrichtlinie sieht vor, daß der Handelsvertreter nach Beendigung des Vertragsverhältnisses Anspruch auf Ausgleich oder Schadenersatz hat.

Artikel 17 Abs. 2 Buchstabe a bestimmt, daß der Handelsvertreter Anspruch auf einen Ausgleich hat, wenn und soweit

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

<sup>1)</sup> *Enasarco* in Westpfahlen, Friedrich Graf v. [Hrsg.] Handbuch des Handelsvertreterrechts in EU-Staaten und der Schweiz, Köln 1995, S 745 Rz. 92.

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

Der Ausgleichsanspruch ist mit einer Jahresdurchschnittsprovision betraglich beschränkt. Weiters ist normiert, daß der Ausgleichsanspruch die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen nicht ausschließt.

Artikel 17 Abs. 3 legt fest, daß der Handelsvertreter Anspruch auf Ersatz des ihm durch die Beendigung des Vertragsverhältnisses entstandenen Schadens hat. Dies ist insbesondere der Verlust von Ansprüchen auf Provisionen, die dem Handelsvertreter bei normaler Fortsetzung des Vertrages zugestanden wären 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.

Das italienische Recht sieht derartige Ansprüche vor und ist nach der Rechtsprechung der italienischen Gerichte eine Anspruchsvoraussetzung dafür, daß ein gültiger Handelsvertretervertrag existiert. Ist eine Person daher nicht in das Handelsvertreterregister eingetragen und der Vertrag somit nach Ansicht der italienischen Gerichte nichtig, dann hat die betreffende Person keinen Anspruch auf Zahlung der Provisionen sowie der Entschädigung bezüglich der von ihr ausgeübten Tätigkeit.

## 2. Form- oder Gültigkeitserfordernisse nach der Richtlinie

Die Handelsvertreterrichtlinie legt in Artikel 13 Abs. 1 fest, daß jede Partei von der anderen eine von dieser unterzeichnete Urkunde verlangen kann, die den Inhalt des Vertrages einschließlich der Änderungen oder Ergänzungen wiedergibt. Artikel 13 Abs. 2 räumt dem Mitgliedstaat die Möglichkeit ein, ein Schriftformerfordernis für die Gültigkeit eines Vertretervertrages zu normieren.

## 3. Widerspruch der Registerpflicht zum Schriftformerfordernis

Es hat sich für den Europäischen Gerichtshof in einer Rechtssache nunmehr die Frage gestellt, ob die italienische Regelung, die nicht nur Schriftlichkeit für den Vertragschluß, sondern als Voraussetzung in der Person auch die Eintragung in das Handelsvertreterregister normiert, dem europäischen Recht, konkret der Handelsvertreterrichtlinie, zuwiderläuft.

Der Europäische Gerichtshof erkannte, daß die Normierung der Eintragung eines jeden Handelsvertreters in ein Handelsvertreterregister als Gültigkeitsvoraussetzung für einen Handelsvertretervertrag bewirkt, daß ein nicht eingetragener Vertreter bei Beendigung der Beziehungen zwischen den Parteien ohne vertraglichen Schutz ist. „Die Richtlinie soll Personen schützen, die Handelsvertreter gemäß den Bestimmungen der Richtlinie sind ... Da die Eintragung in ein Register nicht als Voraussetzung angeführt ist, um in den Schutz der Richtlinie zu kommen, hängt dieser Schutz nicht von der Eintragung in ein Register ab.“<sup>2)</sup>

Wie bereits oben erwähnt, gibt die Richtlinie den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, das Schriftformerfordernis für einen Vertretungsvertrag zu normieren.

Nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofes geht daher die Richtlinie vom Grundsatz der Formfreiheit des Vertrages aus. Sie läßt jedoch den Mitgliedstaaten die Möglichkeit offen, die Schriftform vorzuschreiben. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes hat der Gemeinschaftsgesetzgeber als Einschränkung der Gültig-

<sup>2)</sup> EuGH vom 30. 4. 1998 *Barbara Bellone/Yokohama SpA*, Rs. C-215/9.

keit des Vertrages im gegenständlichen Fall ausschließlich das Erfordernis der Schriftform genannt und diese Frage abschließend geregelt. „Außer der schriftlichen Abfassung des Vertrages können die Mitgliedstaaten daher keine weitere Bedingung aufstellen.“<sup>3)</sup>

Die Richtlinie determiniert jeden Fall ausdrücklich, in dem sie den Mitgliedstaaten die Möglichkeit gibt, von den Bestimmungen der Richtlinie abzuweichen. „Wenn sie den Mitgliedstaaten also nur die Möglichkeit beläßt, die Schriftform vorzuschreiben, folgt daraus, daß andere Ausnahmen vom Grundsatz der Formfreiheit gegen die Richtlinie verstoßen.“<sup>4)</sup>

Nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofes kann daher eine Eintragung eines Handelsvertreters in ein Register keine Voraussetzung für die Gültigkeit des Vertrages sein.

Der Gerichtshof führt zu dieser Frage an, daß bei den Vorarbeiten für die Richtlinie die Frage einer Eintragung des Handelsvertreters in ein Register zwar thematisiert wurde, die Eintragung aber nicht als notwendig angesehen wurde, dem Vertreter die Rechte aus der Richtlinie zu verleihen.

#### IV. Europaweite Wirkung dieser Entscheidung auf exportorientierte Unternehmen

Es „ist davon auszugehen, daß der **ausländische Handelsvertreter**, der in Italien für Rechnung eines italienischen Unternehmers tätig wird, zur Eintragung verpflichtet ist“.<sup>5)</sup> Das bedeutet, daß Niederlassungen von österreichischen Unternehmen, die für Rechnung eines italienischen Unternehmers bzw. auch italienische Handelsvertreter, welche für österreichische Unternehmen den Vertrieb von Produkten auf Basis von Handelsvertreterverträgen vornehmen, nach dem italienischen Handelsvertretergesetz verpflichtet sind, sich in die Berufsliste eintragen zu lassen.

Der Europäische Gerichtshof sprach dazu aus, daß die nationalen Bestimmungen des italienischen Rechtes, welche die Eintragung in das Register verlangen, sehr allgemein formuliert sind und auch Handelsvertreterverhältnisse zwischen Parteien betreffen können, die in verschiedenen Mitgliedstaaten niedergelassen sind.

Die Tatsache, daß die italienische Praxis offensichtlich nicht davon ausgeht, daß auch ausländische Handelsvertreter in das Register einzutragen sind, sei dafür ohne Bedeutung.

Die italienischen Bestimmungen erschweren die Durchführung sowie den Abschluß von Handelsvertreterverträgen zwischen Parteien in verschiedenen Mitgliedstaaten erheblich und widersprechen insoweit jedenfalls auch den Zielen der Richtlinie, die insbesondere auch die Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit im Auge hat.

#### V. Schlußfolgerung

Auch nach italienischem Recht haben schriftlich abgefaßte Handelsvertreterverträge, die mit einem Handelsvertreter geschlossen werden, der nicht im Handelsvertreterregister eingetragen ist, Gültigkeit. Der Handelsvertreter kann sich auf den diesbezüglichen Vertrag berufen und die Provisionsansprüche sowie Ansprüche aus der Beendigung des Vertrages gegenüber dem Unternehmer geltend machen. Dem Unternehmer ist der Rückzug darauf verwehrt, vorzubringen, daß der Vertrag mangels Eintragung des Handelsvertreters in das entsprechende Register nichtig sei.

<sup>3)</sup> Ebenda.

<sup>4)</sup> Ebenda.

<sup>5)</sup> *Enasarco*, a. a. O., Rz. 94.