

Michael Kobras, LL.M. (Sydney), Rechtsanwalt/Solicitor/Public Notary, Sydney, und
Dr. Michael Steinhauer, LL.M. (Sydney), Rechtsanwalt, Düsseldorf

Vertriebsverträge im Rechtsverkehr mit Australien – eine vergleichende Analyse

Der Handelsverkehr mit Australien zeigt stark steigende Tendenz. Der folgende Beitrag soll dem Leser einen ersten Einblick vermitteln in die Unterschiede zwischen deutschem und australischen Vertriebsrecht. Ziel des Beitrags ist es, dem Praktiker Hilfestellung bei der Beantwortung der im internationalen Rechtsverkehr immer wichtigeren Frage der Rechtswahl zu geben.

I. Einführung

Im Zuge der Erschließung neuer Märkte rückt Australien immer mehr in den Fokus der deutschen und europäischen Unternehmen. Australien verfügt über eine funktionierende Infrastruktur, ist politisch stabil und damit für Unternehmen grundsätzlich reizvoll. Letzteres zeigt sich insbesondere auch darin, dass deutsche Unternehmen im Jahr 2008 Produkte nach Australien im Wert von insgesamt ca. 6,6 Mrd. Euro exportierten – Tendenz steigend. Während in Deutschland die Bevölkerung mehrheitlich in Klein- und mittelgroßen Städten lebt, wohnen in Australien über elf Millionen und damit über die Hälfte der Einwohner verteilt auf fünf Wirtschaftszentren (Sydney, Melbourne, Brisbane, Perth, Adelaide). Dem aufgrund der geographischen Distanz erforderlichen höheren Transportaufwand steht daher der Vorteil der Zentralisierung gegenüber, die den Vertrieb von Produkten erleichtert. Bei der Überlegung, Produkte in Australien zu vertreiben, stellt sich stets auch die Frage nach dem passenden Vertriebssystem.

II. Aktuelle Rechtsfragen

1. Handelsvertreterausgleichsanspruch

a) Deutschland

Das deutsche Recht sieht in § 89b Abs. 1 HGB vor, dass bei Beendigung des Handelsvertretervertrages dem Handelsvertreter ein Ausgleichsanspruch dann zusteht, wenn der Unternehmer durch neu geworbene Kunden bzw. durch eine wesentliche Erweiterung der Geschäftsverbindung bereits bestehender Kunden erhebliche Vorteile zieht und die Zahlung eines Ausgleichs unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der dem Handelsvertreter aus Geschäften mit diesen Kunden entgehenden Provisionen, der Billigkeit entspricht.¹ Der Anspruch aus § 89b Abs. 1 HGB ist – wie andere Vorschriften des Handelsvertreterrechts ebenfalls – unter im Einzelnen umstrittenen Voraussetzungen auch auf das Vertragshändler-² oder Franchiseverhältnis³ entsprechend anwendbar.

Im internationalen Rechtsverkehr ist in diesem Zusammenhang die Regelung des § 92c Abs. 1 HGB zu beachten, nach der der Ausgleichsanspruch des Vertriebspartners dann ausgeschlossen werden kann, wenn dieser für das ihn beauftragende Unternehmen weder in einem Land der Europäischen Union noch in einem Land des Europäischen Wirtschafts-

raumes tätig wird.⁴ Dies gilt auch dann, wenn in dem Land, in dem der Vertriebspartner eingesetzt wird, ebenfalls ein dem Handelsvertreterausgleichsanspruch entsprechender Anspruch zwingend vorgesehen ist.⁵ Wird daher ein deutscher oder australischer Vertriebspartner für ein deutsches Unternehmen ausschließlich in Australien tätig, so kann unter Zugrundelegung deutschen Rechts die Anwendbarkeit des § 89b Abs. 1 HGB ausgeschlossen werden.

b) Australien

In Australien gibt es keinen zwingenden, dem deutschen Recht ähnlichen Ausgleichs- oder Entschädigungsanspruch bei Beendigung eines Vertriebsvertrages. Der Vertriebspartner hat jedoch möglicherweise einen Schadensersatzanspruch, falls der Vertriebsvertrag nicht fristgerecht gekündigt wird. Dies ist in den Fällen von Bedeutung, in denen der Vertriebsvertrag keine ausdrückliche Kündigungsfrist enthält. In diesem Fall gehen australische Gerichte davon aus, dass der Vertriebsvertrag nur unter Berücksichtigung einer angemessenen Frist gekündigt werden kann. Angemessen ist eine Kündigungsfrist dann, wenn sie dem Vertriebspartner ermöglicht, laufende Geschäfte noch ordnungsgemäß abwickeln zu können. Ein darüber hinausgehender Entschädigungsanspruch besteht nur dann, wenn er vertraglich vereinbart wurde.

c) Fazit

Auch wenn die australische Rechtsposition auf den ersten Blick für das Unternehmen attraktiver erscheint, muss berücksichtigt werden, dass ein Vertriebspartner, der weder durch einen Ausgleichsanspruch noch durch eine lange Vertragsdauer oder Kündigungsfrist geschützt wird, auch nur ein geringes Interesse an einer langfristigen Marktentwicklung und am Aufbau eines umfangreichen Betriebsnetzes haben dürfte. Insofern bietet sich die Wahl australischen Rechts unter diesem Aspekt wohl nur dann an, wenn der Handelsvertreterausgleichsanspruch nicht auch ohnehin nach deutschem Recht abdingbar ist, d. h. der Vertriebspartner auch innerhalb der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes tätig ist.

1 Zu den praktischen Auswirkungen der am 5. 8. 2009 in Kraft getretenen Änderung des § 89b Abs. 1 HGB siehe *Semler*, BB 2009, 2327; *Thume*, BB 2009, 2490; *Steinhauer*, EuZW 2009, 887.

2 U. a. BGH, 2. 7. 1987 – I ZR 188/85, NJW-RR 1998, 42; BGH, 6. 10. 1993 – VIII ZR 172/92, NJW-RR 1994, 99; BGH, 1. 12. 1993 – VIII ZR 41/93, NJW 1994, 657.

3 Eingehend zur Problematik der Anwendbarkeit des § 89b HGB auf Franchisesysteme *Küstner*, in: *Küstner/Thume*, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Band 2, 8. Auflage 2008, Kap. II, Rdnr. 115 ff.

4 Für die Zulässigkeit des teilweisen Ausschlusses in dem Fall, dass der Vertriebspartner sowohl innerhalb als auch außerhalb der EU oder des EWR tätig wird, ist *Semler*, in: *Martinek/Semler/Habermeier*, Handbuch des Vertriebsrechts, 2. Aufl. 2003, § 15, Rdnr. 55.

5 OLG München, 20. 11. 2002 – 7 U 5609/01, RIW 2003, 302; OLG München, 11. 1. 2002 – 23 U 4416/01, RIW 2002, 319; a. A. *Kindler*, RIW 1987, 660.

2. Vertriebskartellrecht

a) Deutschland

Vertriebsverträge enthalten ganz überwiegend Wettbewerbsverbote, die dem Vertriebspartner des Unternehmens beispielsweise untersagen, Wettbewerbsprodukte zu vertreiben oder gar für Wettbewerber tätig zu werden. In Fällen, in denen dem Vertriebspartner ein bestimmtes Vertragsgebiet zugewiesen ist, ist auch die Verpflichtung des Unternehmers, keine weiteren Vertriebspartner in diesem Gebiet einzusetzen, als üblich zu bezeichnen. In diesem Zusammenhang stellt sich stets die Frage nach der kartellrechtlichen Zulässigkeit solcher wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen. Die Regelung des § 1 GWB findet unabhängig von einer Rechtswahl immer dann Anwendung, wenn die Wettbewerbsbeschränkung Auswirkungen in Deutschland hat.⁶ Gleiches gilt für die Regelung gemäß Art. 101 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)⁷, die dann zur Anwendung kommt, wenn die Wettbewerbsbeschränkung tendenziell innergemeinschaftliche Handelsströme verändern kann. Dies ist im Einzelfall nicht immer leicht festzustellen, denn nicht jede wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung zwischen deutschen und australischen Unternehmen wirken sich auf die Handelsströme innerhalb des europäischen Marktes aus, selbst wenn sie Auswirkungen auf den deutschen Markt haben.⁸ Finden sowohl § 1 GWB als auch Art. 101 AEUV dem Grunde nach Anwendung, verdrängt die Regelung des Art. 101 AEUV die deutsche Norm.⁹

Problematisch ist die Anwendbarkeit des deutschen bzw. europäischen Kartellverbots auf das Rechtsverhältnis zwischen Unternehmer und Handelsvertreter. Zwar gilt ein Handelsvertreter als Unternehmen im Sinne des § 1 GWB,¹⁰ so dass auch wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen zwischen ihm und dem Unternehmer grundsätzlich der kartellrechtlichen Kontrolle unterliegen. Eine Ausnahme ist jedoch für den Bereich der reinen Handelsvertretertätigkeit geboten, in dem der Handelsvertreter an die Vorgaben und Weisungen des Unternehmers gebunden ist. In diesem Fall ist der Handelsvertreter wirtschaftlich vom Unternehmer abhängig, so dass er in Bezug auf seine Handelsvertretertätigkeit nicht als selbstständiges Unternehmen beurteilt werden kann.¹¹ Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen, die ausschließlich das Absatzgeschäft und gerade nicht das Verhältnis zwischen dem Handelsvertreter und dem Unternehmer betreffen, sind daher dem Anwendungsbereich des § 1 GWB bzw. des Art. 101 AEUV entzogen.¹² Etwas anderes gilt dann, wenn der Handelsvertreter in einem nicht unerheblichen Umfang eines oder mehrere finanzielle und kommerzielle Risiken im Zusammenhang mit dem Vertrieb der Produkte des Unternehmers übernimmt.¹³ In diesem Fall wird er als sog. unechter Handelsvertreter qualifiziert mit der Folge, dass sämtliche Wettbewerbsbeschränkungen zwischen ihm und dem Unternehmer der kartellrechtlichen Kontrolle unterliegen.¹⁴ Als verbreitete Beispiele seien hier die Übernahme von Beförderungs- und Lagerkosten, die Haftung für Schäden, Verlust und Verschlechterung der zu vertreibenden Produkte¹⁵ sowie die Verpflichtung des Handelsvertreters, in geschäftsspezifische Räumlichkeiten oder Mitarbeiterschulungen zu investieren,¹⁶ genannt.¹⁷

Die gemäß § 2 Abs. 2 GWB bzw. Art. 101 Abs. 3 AEUV anwendbare sog. Vertikal-GVO¹⁸ sieht Ausnahmen zu dem Kartellverbot vor.¹⁹ Danach sind wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen mit Ausnahme der sog. Kernbeschränkun-

gen (Art. 4 Vertikal-GVO) von dem Kartellverbot freigestellt, wenn der Marktanteil des Lieferanten auf dem relevanten Markt 30% nicht überschreitet (Art. 3 Abs. 1 Vertikal-GVO). Handelt es sich um eine Alleinbelieferungsverpflichtung, darf für deren Freistellung der Marktanteil des Käufers 30% nicht überschreiten (Art. 3 Abs. 2 Vertikal-GVO). Ab dem 1. 6. 2010 wird voraussichtlich für die freistellungsfähigen Wettbewerbsbeschränkungen einheitlich gefordert werden, dass der Marktanteil beider an der Vereinbarung Beteiligten jeweils 30% nicht überschreitet.²⁰ Bei Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern sind zusätzlich weitere Voraussetzungen für eine Freistellung zu beachten (vgl. Art. 2 Abs. 4 Vertikal-GVO). Besonderheiten gelten auch für Wettbewerbsverbote, das Verbot, Waren nach Beendigung der Vereinbarung herzustellen, zu erbringen, zu beziehen, zu verkaufen oder weiterzuverkaufen sowie für das Verbot, unter Mitgliedern selektiver Vertriebssysteme Marken bestimmter Wettbewerber nicht zu verkaufen (Art. 5 Vertikal-GVO).

b) Australien

Vertriebsverträge, die dem Vertriebspartner des Unternehmens untersagen, Wettbewerbsprodukte zu vertreiben, ihm Verkaufspreise vorschreiben oder ihm ein bestimmtes Vertragsgebiet zuweisen, in dem das Unternehmen keine weiteren Vertriebspartner einsetzen darf, können auch gegen australisches Kartellrecht verstoßen.

Die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz des freien Wettbewerbs finden sich in Teil IV des Trade Practices Act 1974 (Cth); dort sind insbesondere die Sections 45, 47 und 48 des Trade Practices Act von Bedeutung. Sie enthalten Bestim-

- 6 § 130 Abs. 2 GWB; hierzu ausführlich *Stockmann*, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht, 2. Aufl. 2009, § 130 GWB Rdnr. 39 ff.
- 7 Entspricht Art. 81 EG-Vertrag i. d. bis zum 30. 11. 2009 gültigen Fassung.
- 8 Allgemein hierzu *Gippini-Fournier/Mojzesowicz*, in: Loewenheim u. a. (Fn. 6), Art. 81 Abs. 1 EG Rdnr. 193.
- 9 Art. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. 12. 2002, ABLEG 2003 L 1/1.
- 10 *Zimmer*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht GWB, 4. Aufl. 2007, § 1 Rdnr. 55.
- 11 BGH, 15. 12. 1967 – KZR 6/66, GRUR 1968, 654, 658; BGH, 15. 4. 1986 – KVR 3/85, GRUR 1986, 750 f.
- 12 Hiervon geht auch der EuGH in Anlehnung an die von der Europäischen Kommission veröffentlichten Leitlinien für vertikale Beschränkungen (ABLEG 2000 C 291/01) aus; vgl. EuGH, 11. 9. 2008 – C-279/06, EuZW 2008, 668; EuGH, 14. 12. 2006 – C-217/05, GRUR 2007, 437.
- 13 Gemäß den Entwurfs-Leitlinien der Europäischen Kommission (vgl. unten Fn. 20) sollen ab dem 1. 6. 2010 drei und nicht wie bislang zwei Arten von finanziellen und geschäftlichen Risiken in die Beurteilung eines Handelsvertretervertrages mit einfließen. Danach wird zusätzlich geprüft werden müssen, ob der Handelsvertreter Risiken aus einer Zusatztätigkeit zu tragen hat, die für den Vertrieb der Produkte des Unternehmers nicht unerlässlich ist; vgl. Rdnr. 16 der Entwurfs-Leitlinien der Europäischen Kommission.
- 14 Rdnr. 15 f. der Leitlinien für vertikale Bestimmungen der Europäischen Kommission (Fn. 12).
- 15 EuGH, 11. 9. 2008 – C-279/06, EuZW 2008, 668.
- 16 Rdnr. 16 der Leitlinien für vertikale Bestimmungen der Europäischen Kommission (Fn. 12).
- 17 Eine ausführliche Übersicht zu den für die Risikotragung entscheidenden Kriterien findet sich bei *Nolte*, in: Langen/Bunte, Komm. zum dt. und europ. KartellR, Bd. 2, 10. Aufl. 2006, Art. 81 Fallgr., Rdnr. 770 ff.
- 18 Verordnung (EG) Nr. 2790/1999 der Kommission vom 22. 12. 1999, ABLEG 1999 L 336/21.
- 19 Für die Freistellung von wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen im KFZ-Sektor siehe die gemäß Art. 2 Abs. 5 Vertikal-GVO vorrangig geltende Verordnung (EG) Nr. 1400/2002 der Kommission vom 31. 7. 2002, ABLEG 2002 L 203/30.
- 20 Vgl. Art. 3 des Entwurfs der Kommission der EG; abrufbar unter: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/draft_regulation_de.pdf.

mungen, die den Wettbewerb schützen und fördern sollen, insbesondere das Verbot von wettbewerbsfeindlichen Verträgen, Arrangements und Absprachen, Preis- und andere Kartellen, Monopolisierung und Missbrauch der Marktstellung, wettbewerbsfeindlichen Zusammenschlüssen, Verkaufspreisbindungen und -absprachen sowie Sekundärboykotten, die den Wettbewerb beeinflussen. Da ein Handelsvertreter keine Verträge im eigenen Namen eingeht, erfüllt der Handelsvertreter in seiner Person häufig nicht die spezifischen Tatbestandsvoraussetzungen der jeweiligen Kartellverbotsbestimmungen. Grundsätzlich ist jedoch zu beachten, dass das australische Vertriebskartellrecht auch auf Handelsvertreter Anwendung findet. Dies gilt sowohl hinsichtlich des Verhältnisses mit dem Unternehmer als auch des Verhältnisses mit den Kunden, da das australische Kartellrecht grundsätzlich jede Form von Arrangements und Absprachen erfasst.

aa) Exklusivvereinbarungen

Section 45 Abs. 2 besagt, dass eine Gesellschaft keine Verträge, Arrangements oder Absprachen eingehen darf, die eine Ausschließlichkeitsbestimmung („*exclusionary provision*“) enthalten oder die den Zweck²¹ oder die tatsächliche oder mögliche²² Wirkung einer wesentlichen Wettbewerbsbeschränkung²³ haben. Obwohl der Ausdruck „Kartell“ von dieser Bestimmung nicht verwendet wird, handelt es sich hierbei um das klassische Verbot von Kartellabsprachen zwischen Wettbewerbern. Falls das Unternehmen und der Vertriebspartner miteinander nicht im Wettbewerb stehen, es sich also um eine vertikale Vereinbarung handelt, findet diese Bestimmung daher keine Anwendung. In Situationen, in denen der Vertriebspartner jedoch auch Wettbewerber ist, muss folglich die jeweilige Bestimmung im Hinblick auf eine mögliche Verhinderung oder Beschränkung der Lieferung von Waren oder Dienstleistungen geprüft werden.

Section 47 Abs. 1 besagt zudem, dass sich eine Gesellschaft im Handels- und Wirtschaftsverkehr nicht auf die Geschäftsmethode eines sog. „*exclusive dealing*“ einlassen darf. „*Exclusive dealing*“ bedeutet hierbei generell ein Verhalten, bei dem die Lieferung oder der Erwerb von Waren oder Dienstleistungen von der Einhaltung von Ausschließlichkeitsbedingungen abhängig gemacht wird.

bb) Bedingung

In Section 47 Abs. 2 wird die wohl vertriebsrechtlich wichtigste Situation der vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen beschrieben, bei der eine Gesellschaft einer Person unter der Bedingung („*condition*“) Waren oder Dienstleistungen liefert bzw. anbietet oder Nachlässe oder günstige Zahlungsziele gewährt bzw. anbietet, dass diese Person keine Waren oder nur im begrenzten Umfang Waren eines Wettbewerbers erwirbt. Dabei ist zu beachten, dass die Bedingung gemäß Section 47 Abs. 13 jede direkte oder indirekte Bedingung umfasst, auch wenn deren Existenz oder Natur sich nur durch Rückschluss feststellen lässt. Auf die rechtliche Durchsetzbarkeit kommt es bei der Beurteilung nicht an. Die Bedingung muss dem Vertriebspartner nicht vom Unternehmen aufgezwungen sein, sondern kann auch auf Vorschlag des Vertriebspartners oder einer dritten Seite erfolgen. Das gesetzgeberische Augenmerk ist daher auf die Verbindung von Lieferung und Bedingung gerichtet und nicht auf den Ursprung oder die Herkunft der Bedingung.²⁴

Auch wenn der Begriff „Bedingung“ in der Rechtsprechungspraxis der australischen Gerichte sehr weit ausgelegt

wird, hat die schlichte Tatsache, dass die Waren oder Dienstleistungen eines Wettbewerbers als Konsequenz der Handlungen der Parteien ausgeschlossen wurden, nicht automatisch zur Folge, dass die Lieferung aufgrund einer unzulässigen Bedingung ausgeschlossen wurde.²⁵

Es ist weiter zu beachten, dass das Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen in Section 47 nicht nur vom Unternehmen durch Lieferung unter einer Bedingung bzw. durch Verweigerung der Lieferung, weil der Vertriebspartner die wettbewerbsbeschränkende Bedingung nicht akzeptiert, verletzt werden kann.²⁶ Umgekehrt kann auch der Vertriebspartner die Bestimmung verletzen, indem er vom Unternehmen Waren oder Leistungen unter der Bedingung erwirbt, dass das Unternehmen keine Wettbewerber des Vertriebspartners beliefert oder aber den Erwerb vom Unternehmen mit der Begründung verweigert, dass das Unternehmen auf Belieferung des Wettbewerbers besteht.²⁷

Damit ein Verhalten als ein Verstoß gegen Section 47 gewertet werden kann, muss es eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung haben („*substantially lessen competition*“).²⁸ Der Ausdruck „*substantial*“ ist unbestimmt und kann jede Wirkung von massiver bis minimaler oder lediglich mehr als nomineller Beeinträchtigung umfassen. Die australische Rechtsprechung macht die Bedeutung des Begriffs vom jeweiligen Einzelfall abhängig,²⁹ so dass auch hier stets eine individuelle Prüfung zu erfolgen hat.

Exklusivvertriebsverträge, die entweder dem Unternehmen untersagen, andere Vertragspartner im Vertriebsgebiet zu ernennen, oder dem Vertriebspartner untersagen, Waren oder Dienstleistungen von Wettbewerbern anzubieten, können daher einen kartellrechtlichen Verstoß begründen. Der Marktanteil im relevanten Marktsegment ist auch im australischen Recht ein Ansatzpunkt für die Beurteilung, ob die Exklusivität wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen haben kann. Darüber hinaus werden auch andere Aspekte zur Beurteilung herangezogen, wie zum Beispiel Markteintrittsschwellen und die Schwierigkeiten für Abnehmer, Wettbewerbsprodukte zu erwerben oder Wettbewerber anderer Vertriebspartner zu finden. Insbesondere in Nischenmärkten sind daher Exklusivvertriebsverträge sehr genau zu prüfen.

21 *News Limited v South Sydney District Rugby League Football Club Ltd* [2003] 200 ALR 157.

22 *Tillmanns Butcheries Pty Limited v Australian Meat Industry Employees' Union* [1979] 42 FLR 331.

23 *ASX Operations Pty Limited v Pont Data Australia* [1990] 27 FCR 460, 470.

24 *Re Ku-ring-gai Co-operative Building Society (Nr. 12) Ltd* [1978] 36 FLR 134, 167.

25 *Monroe Topple & Associates Pty Limited v The Institute of Chartered Accountants in Australia* [2002] FCAFC 197. In diesem Fall änderte die Beklagte, eine Berufsvereinigung von Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern, das Kursmaterial für die Aufnahmeprüfung als Mitglied der Vereinigung mit der Folge, dass die Klägerin als Lieferantin von Kursmaterial ausschied. Das Gericht befand, dass der Ausschluss der Klägerin, die das neue Kursmaterial nicht anbieten konnte, lediglich Konsequenz, nicht aber Zweck der Änderung und damit zulässig war.

26 Section 47 Abs. 2 Trade Practices Act 1974.

27 Section 47 Abs. 3 Trade Practices Act 1974.

28 Diese Tatbestandsvoraussetzung ähnelt der im deutschen und europäischen Recht geforderten Voraussetzung der Spürbarkeit im Rahmen des § 1 GWB bzw. Art. 101 AEUV (= Art. 81 EGV a. F.); vgl. hierzu ausführlich Nordemann, in: Loewenheim u. a. (Fn. 6), § 1 GWB Rdnr. 141 ff.

29 *Radio 2UE Sydney Pty Limited v Stereo FM Pty Limited* [1982] 62 FLR 437; *Dandy Power Equipment Pty Limited v Mercury Marine Pty Limited* [1982] 64 FLR 238.

cc) Third Line Forcing

Des Weiteren verbieten Section 47 Abs. 6 und 7 das sog. „third line forcing“. Hierbei handelt es sich um ein Verhalten, bei dem ein Unternehmen einen Kunden unter der Bedingung beliefert, dass dieser auch Waren oder Dienstleistungen eines Dritten erwirbt. Dies wird im Vertriebsrecht insbesondere dann relevant, wenn zum Beispiel zwei Hersteller komplementärer Produkte, die den gleichen Kundenkreis ansprechen, gemeinsam einen Vertriebspartner suchen und die Ernennung des Vertriebspartners davon abhängig machen, dass er beide Unternehmen vertritt. Die Bestimmungen kommen jedoch nur dann zur Anwendung, wenn es sich bei den Unternehmen um unabhängige Unternehmen handelt; Unternehmen einer Konzerngruppe sind von diesem Verbot nicht betroffen.

dd) Preisbindung

Ferner untersagt Section 48 Verkaufspreisbindungen und -absprachen. Diesem gesetzlichen Verbot unterfallen nicht nur ausdrückliche vertragliche Bestimmungen, die einem Vertriebspartner untersagen, Waren oder Dienstleistungen unter einem vom Unternehmen bestimmten Preis anzubieten, sondern auch jedes Verhalten, das einen Vertriebspartner beeinflussen kann, Waren oder Dienstleistungen nicht unter einem vom Unternehmen vorgeschlagenen Preis anzubieten. Selbst die Nennung sog. unverbindlicher Richtpreise birgt daher die Gefahr, als wettbewerbswidrige Verkaufspreisbindung eingeschätzt zu werden.

ee) Rechtsfolgen

Das Gesetz sieht für Verstöße neben möglichen Schadenersatzansprüchen auch Geldbußen in Millionenhöhe vor. So befand das von der Kartellbehörde angerufene Bundesgericht, dass „die Geldbuße im Verhältnis zu der Planung, mit der der Beklagte die Bestimmung des Gesetzes verletzt, eine wirkliche Strafe darstellen muss. Sie soll hoch genug sein, um eine abschreckende Qualität zu haben, und es sollte einem bewusst sein, dass das Gesetz in einem wirtschaftlichen Umfeld operiert, in dem Abschreckungen von Personen, die das Gesetz brechen, wahrscheinlich nicht erreicht werden, wenn die Strafen nicht realistisch sind“.³⁰

c) Fazit

Auch wenn grundsätzlich die Ansätze und Ziele des deutschen und australischen Kartellrechts durchaus vergleichbar sind, unterscheiden sie sich in Detailfragen oft ganz erheblich. Ein Unternehmen kann mithin nicht davon ausgehen, dass Wettbewerbsbeschränkungen, die in Deutschland zulässig sind, auch in Australien einer rechtlichen Prüfung standhalten. Es ist daher in jedem Fall zu empfehlen, vor Abschluss eines Vertriebsvertrages stets die jeweiligen kartellrechtlichen Landesbestimmungen in die Beurteilung mit einzubeziehen.

3. Eigentumsvorbehalt**a) Deutschland**

Das deutsche Recht regelt in § 449 BGB die Rechtsfolgen eines einfachen Eigentumsvorbehalts. Dieser sowie alternativ ein erweiterter oder verlängerter Eigentumsvorbehalt sind in Vertragshändlerverträgen gängig. Die Frage der Wirksamkeit solcher Regelungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist ebenfalls bereits höchstrichterlich geklärt.³¹ Bislang nicht abschließend geklärt ist die Wirk-

samkeit eines sog. umgekehrten Konzernvorbehalts in Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Danach soll das Eigentum an den verkauften Waren erst dann auf den Käufer übergehen, wenn sämtliche Forderungen des Verkäufers gegenüber dem Käufer und gegenüber den mit dem Käufer verbundenen Unternehmen erfüllt wurden.³²

Im internationalen Rechtsverkehr beurteilt sich der Eigentumsübergang nach dem Recht desjenigen Staates, in dem sich die Sache befindet (Art. 43 Abs. 1 EGBGB). Demnach bestimmen sich die Voraussetzungen und dinglichen Wirkungen eines Eigentumsvorbehalts vom Grenzübertritt ins Bestimmungsland an nach dessen Vorschriften.³³ Verkauft daher ein deutsches Unternehmen an seinen australischen Vertriebspartner Waren unter Eigentumsvorbehalt und befinden sich diese Waren zum avisierten Zeitpunkt des Eigentumsübergangs in Australien, bestimmt sich die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts ausschließlich nach australischem Recht.

b) Australien

Das australische Recht kennt sowohl den einfachen als auch den verlängerten Eigentumsvorbehalt. Die Vereinbarung eines einfachen Eigentumsvorbehalts ist auch nach australischem Recht unproblematisch. Voraussetzung ist natürlich eine entsprechende Vereinbarung zwischen den Parteien, die üblicherweise in Allgemeinen Geschäftsbedingungen erfolgt. Da es im australischen Recht keine den Bestimmungen der §§ 946 ff. BGB vergleichbare Regelungen gibt, wirkt ein im Übrigen wirksam erklärter Eigentumsvorbehalt dann nicht, wenn der Verkaufsgegenstand seine Eigenschaft als selbstständiger Gegenstand verliert. Ein Eigentümer von verschiedenen Verkaufsgegenständen, die Bestandteil eines neuen Gesamtgegenstandes werden, wird daher nicht Eigentümer oder Miteigentümer des Gesamtgegenstandes; Eigentümer wird ausschließlich deren Hersteller. Darüber hinaus enthalten die landesrechtlichen Bestimmungen der verschiedenen Sale of Goods Acts den §§ 932 ff. BGB vergleichbare Bestimmungen, nach denen ein gutgläubiger Erwerber trotz eines wirksamen Eigentumsvorbehalts Eigentum an den Verkaufsgegenständen erwerben kann. Insbesondere in Fallkonstellationen, in denen der Weiterverkauf der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren Geschäftszweck ist, wird eine Eigentumsvorbehaltsklausel oft so ausgelegt, dass der Eigentumsvorbehalt aufgegeben wird, wenn der Vertriebspartner im normalen Geschäftsverkehr die Ware weiterveräußert. Falls dies – typischerweise in Allgemeinen Geschäftsbedingungen – ausdrücklich vereinbart wurde, kann das Unternehmen jedoch einen Anspruch auf den Verkaufserlös erwerben. Dies geschieht durch Abtretung und Schaffung eines Treuhandverhältnisses zwischen Unternehmen und Vertriebspartner, das bewirkt, dass der Vertriebspartner den Verkaufserlös nur treuhänderisch für das Unternehmen empfängt. Praktische Bedeutung hat dies jedoch fast ausschließlich in Fällen, in denen die Kunden des Vertriebspartners ausstehende Zahlungsverpflichtungen haben und das Unternehmen Zahlung an sich fordern kann, da eine Vermischung einer Zahlung mit anderen

30 *TPC v Stahl Chain Saws (Aust) Pty Limited* [1978] ATPA 40-091.

31 BGH, 9. 2. 1994 – VIII ZR 176/92, NJW 1994, 1154 (erweiterter Eigentumsvorbehalt); BGH, 20. 3. 1985 – VIII ZR 342/83, NJW 1985, 1836 (verlängerter Eigentumsvorbehalt).

32 Unzulässig ist der Vorbehalt, nach dem das Eigentum auf den Käufer erst dann übergeht, wenn dieser sämtliche Forderungen des Verkäufers und der mit diesem verbundenen Unternehmen erfüllt hat, § 449 Abs. 3 BGB.

33 *Thorn*, in: Palandt, BGB, 69. Aufl. 2010, Art. 43 EGBGB Rdnr. 8.

Geldern durch Eingang auf einem allgemeinen Geschäftskonto des Vertriebspartners den Nachweis, dass es sich bei einem bestimmten Betrag um das Geld des Unternehmens handelt („Tracing“), unmöglich macht.

c) Fazit

Die Vereinbarung eines einfachen oder verlängerten Eigentumsvorbehalts ist im deutsch-australischen Rechtsverkehr unproblematisch möglich. Fraglich bleibt jedoch, ob dieses Sicherungsmittel tatsächlich geeignet ist, Forderungen eines deutschen Unternehmens gegenüber seinem Vertriebspartner in Australien zu sichern. Bedenkt man, dass aufgrund der enormen geographischen Distanz der Zugriff auf einen Gegenstand grundsätzlich nur unter schwierigen Umständen möglich sein dürfte, empfiehlt sich u. E. eher die Wahl anderer Sicherungsmittel, wie z. B. einer Bankbürgschaft.

4. Vertragsstrafen

a) Deutschland

Die Vertragsstrafe im Sinne von § 339 BGB ist im Rechtsverkehr ein gängiges Mittel für Fälle, in denen die Einhaltung vertraglicher Verpflichtungen für eine Partei besonders wichtig ist. Ihre generelle Zulässigkeit ist unter Zugrundelegung deutschen Rechts unbestritten. Problematisch können Vertragsstrafenvereinbarungen zwischen Kaufleuten jedoch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sein. Dabei sind eine Vielzahl von höchstrichterlichen Entscheidungen für die Beurteilung bzw. Erstellung einer Vertragsstrafenregelung zu berücksichtigen. So muss sich die Höhe der Vertragsstrafe grundsätzlich an der voraussichtlichen Schadenshöhe orientieren,³⁴ in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der Pflichtverletzung stehen³⁵ und darf fünf Prozent des Nettowertes des jeweiligen Rechtsgeschäfts nicht überschreiten.³⁶ Im Rahmen von Handelsvertreterverträgen wurden zudem Vertragsstrafen in Höhe von 250 € für jede nicht weitergeleitete Anschrift eines Vertragspartners³⁷ sowie in Höhe von 10000 € für die Abwerbung von Mitarbeitern³⁸ als mit § 307 BGB konform beurteilt.

b) Australien

Die Vereinbarung von Konventionalstrafen für den Fall einer Zuwiderhandlung gegen Regelungen des Vertriebsvertrags verstößt nach australischem Recht gegen die öffentliche Ordnung und ist daher nicht gerichtlich durchsetzbar. In Australien ist es daher gängige Praxis, statt einer Konventionalstrafe einen pauschalierten Schadensersatzanspruch („liquidated damages“) zu vereinbaren. Hierbei ist jedoch zu bedenken, dass ein pauschaliertes Schadensersatzanspruch nur den Zweck haben darf, eine anderenfalls komplizierte Schadensberechnung durch eine vereinfachte Schadensberechnung zu ersetzen. Eine Partei, die sich auf einen pauschalierten Schadensersatzanspruch beruft, muss daher in der Lage sein nachzuweisen, dass ihr grundsätzlich ein Schaden entstanden ist und die gewählte Berechnungsmethode eine Relation zwischen Vertragsbruch und möglichem Schaden aufzeigt.

c) Fazit

Auch wenn die Vereinbarung einer Vertragsstrafenregelung in den seltensten Fällen entscheidend für die Frage sein dürfte, ob ein Vertriebsverhältnis deutschem oder australischem Recht mittels Rechtswahl unterworfen werden sollte, so ist dies doch ein weiterer Beleg dafür, dass sich die einzelnen Rechtsordnungen in vielen Detailfragen unterscheiden.

5. Rechtswahl

a) Deutschland

Gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. f der Verordnung (EG) 593/2008 (nachfolgend „Rom-I“ genannt) unterliegt ein Vertriebsvertrag, der nach dem 17. 12. 2009 geschlossen wird, dem Recht desjenigen Staates, in dem der Vertriebshändler seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Für Vertriebsverträge, die bis zum 17. 12. 2009 geschlossen wurden, gilt weiterhin Art. 28 Abs. 1 EGBGB, wonach das Recht desjenigen Staates zur Anwendung kommt, mit dem es die engste Verbindung aufweist. Bei Vertriebsverträgen ist hierfür die charakteristische Leistung des jeweiligen Vertrages entscheidend (Art. 28 Abs. 2 EGBGB). Diese erbringt bei einem Handelsvertretervertrag grundsätzlich der Handelsvertreter, so dass gemäß Art. 28 Abs. 2 Satz 2 EGBGB der Niederlassungsort des Handelsvertreters maßgebend ist;³⁹ Gleiches gilt auch für den Vertragshändler.⁴⁰ Mit der Geltung von Rom-I ist daher eine Änderung gegenüber der bisherigen Geltung des EGBGB in Bezug auf Handelsvertreter- und Vertragshändlerverträge nicht verbunden. Anderes gilt für die Frage des anzuwendenden Rechts im Falle des Franchise. So ist unter Geltung des Art. 28 EGBGB wiederum entscheidend, welche Partei die vertragscharakteristische Leistung erbringt. Dies kann bei Waren- und Dienstleistungsfranchise jedoch unterschiedlich beurteilt werden.⁴¹ Gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. e Rom-I wird nunmehr einheitlich an den gewöhnlichen Aufenthalt des Franchisenehmers angeknüpft.

Das deutsche Recht sieht gemäß Art. 3 Abs. 1 Rom-I die Möglichkeit vor, den jeweiligen Vertriebsvertrag dem Recht zu unterstellen, auf das sich die Vertragsparteien geeinigt haben.⁴² Zwingende Vorschriften des ohne Rechtswahl geltenden Rechts können hierdurch selbstverständlich nicht umgangen werden (vgl. Art. 4 Abs. 3 Rom-I). Im Rahmen von Vertriebsverträgen betrifft dies insbesondere kartellrechtliche Fragestellungen. Befindet sich daher die (Haupt-) Niederlassung des Vertriebspartners in Australien, ist trotz des nach einer Rechtswahl anwendbaren deutschen Rechts das australische Kartellrecht in die rechtliche Beurteilung mit einzubeziehen.

b) Australien

Basierend auf englischem Common Law⁴³ geht das australische Rechtssystem von der Prämisse aus, dass Parteiautono-

34 BGH, 3. 4. 1998 – V ZR 6/97, NJW 1998, 2600, 2602. Wird in einer Vertragsstrafenvereinbarung für die Verletzung unterschiedlicher Vertragspflichten des Vertragshändlers jeweils ein und derselbe Betrag vorgesehen, ohne nach Art, Gewicht und Dauer des Verstoßes zu unterscheiden, so ist diese Regelung nur dann wirksam, wenn der Betrag auch angesichts des typischerweise geringsten Vertragsverstoßes noch angemessen ist; BGH, 7. 5. 1997 – VIII ZR 349/96, NJW 1997, 3233.

35 BGH, 21. 3. 1990 – VIII ZR 196/89, DB 1990, 1323. Insbesondere ist auch die Anknüpfung an ein Verschulden des Vertragspartners Voraussetzung für die wirksame Vereinbarung einer Vertragsstrafe in Allgemeinen Geschäftsbedingungen; vgl. OLG Celle, 25. 9. 1987 – 2 U 267/86, NJW-RR 1988, 946, 947.

36 BGH, 23. 1. 2003 – VII ZR 210/01, NJW 2003, 1805.

37 BGH, 28. 1. 1993 – I ZR 294/90, NJW 1993, 1786, 1787 f.

38 OLG München, 26. 1. 1994 – 7 U 5841/93, NJW-RR 1994, 867, 868.

39 BGH, 12. 5. 1993 – VIII ZR 110/92, NJW 1993, 2753, 2754.

40 OLG Düsseldorf, 11. 7. 1996 – 6 U 152/95, NJW-RR 1997, 822.

41 Vgl. hierzu *Martiny*, in: MüKo/BGB, 4. Aufl. 2006, Art. 28 EGBGB Rdnr. 230 m. w. N.; ohne Unterscheidung *Oechsler* (Fn. 4), § 60, Rdnr. 22.

42 Zur Zulässigkeit einer Rechtswahlklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen siehe *Kindler*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl. 2008, § 92 c Anh. Rdnr. 6 ff.

43 *Printing and Numerical Registering Company v Sampson* [1875] LR 19 Eq 462, 465.

mie und Vertragsfreiheit Attribute einer freien Gesellschaft sind. Vertragsfreiheit bedeutet hierbei nicht nur das grundsätzliche Recht, Verträge abzuschließen, sondern auch, die einzelnen Vertragsbedingungen zu bestimmen. Dies umfasst u. a. die Freiheit einer Rechtswahl. Nach australischem Recht findet daher auf ein Vertragsverhältnis dasjenige Recht Anwendung, das die Parteien bestimmt haben. Fehlt eine ausdrückliche Regelung des anzuwendenden Rechts, ist die Intention der Parteien objektiv zu beurteilen, d. h. aus den übrigen Vertragsbestimmungen selbst oder den Umständen des Vertragsschlusses zu entnehmen.

Die kategorische Aussage von *Lord Atkin* in einer Entscheidung aus dem Jahre 1937, dass eine ausdrückliche Rechtswahl durch die Parteien für die Gerichte abschließend und bindend sei,⁴⁴ wurde schon kurz darauf von einer weiteren Entscheidung des englischen Privy Council des House of Lords⁴⁵ modifiziert. In dieser Entscheidung, die auch von *Lord Atkin* mitgetragen wurde, befand das Gericht, dass eine Rechtswahl, auch wenn sie grundsätzlich im Ermessen der Parteien stünde, legal und in gutem Glauben handelnd getroffen werden muss und dabei nicht gegen die öffentliche Ordnung verstoßen darf, um wirksam zu sein.

Obwohl der Privy Council seit nunmehr über dreißig Jahren keine australische Rechtsprechungskompetenz hat, wird die englische Position nach wie vor in Australien akzeptiert,⁴⁶ soweit die Rechtswahl nicht offensichtlich missbräuchlich ist. Es ist jedoch zu beachten, dass auch nach australischem Recht die Wahl eines fremden Rechts nicht zum Ausschluss zwingender australischer gesetzlicher Bestimmungen führen kann.

c) Fazit

Das Unternehmen und der Vertriebspartner sind sowohl nach deutschem als auch nach australischem Recht grundsätzlich in der Lage zu bestimmen, welches Recht auf ihr Vertriebsverhältnis Anwendung finden soll.

6. Gerichtsstand

a) Deutschland

Die Zulässigkeit der Wahl des Gerichtsstandes bestimmt sich nach Art. 23 EuGVVO, sofern eine der Vertragsparteien ihren Sitz in einem EU-Mitgliedstaat hat. Demnach sind Gerichtsstandsvereinbarungen auch bei Wahl deutschen Rechts nicht gemäß § 38 ZPO formfrei möglich, sondern stets schriftlich bzw. mündlich mit schriftlicher Bestätigung zu schließen.

Hingegen ist die Wahl des Gerichtsstandes für Verfahren, welche die Zwangsvollstreckung aus Entscheidungen zum Gegenstand haben, die ein Gericht des Mitgliedstaates, in dessen Hoheitsgebiet die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden soll oder durchgeführt worden ist, nicht möglich (vgl. Art. 23 Abs. 5 i. V. m. Art. 22 Ziff. 5 EuGVVO).

b) Australien

Das Prinzip der Vertragsfreiheit umfasst nach australischer Vorstellung grundsätzlich auch das Recht der Parteien, vertraglich einen Gerichtsstand zu vereinbaren. Eine Gerichtsstandsvereinbarung begründet jedoch im Regelfall nur einen zusätzlichen und keinen ausschließlichen Gerichtsstand, da es nach einem in Australien geltenden juristischen Grundsatz den Parteien verwehrt ist, einem Gericht

durch eine vertragliche Abrede die Rechtsprechungskompetenz zu entziehen.⁴⁷ Dieser Grundsatz dient in erster Linie dazu, Vereinbarungen zu unterbinden, die Streitfälle grundsätzlich der Entscheidung durch Gerichte entziehen. Die Gerichtsstandsvereinbarung wird daher nicht *per se* durch australische Gerichte akzeptiert, sondern muss einer Überprüfung standhalten. Hierbei ist zudem zu beachten, dass Australien dem Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. 6. 1958 beigetreten ist und dessen Bestimmungen als Bundesgesetz umgesetzt hat.⁴⁸ Durch eine im Übrigen wirksame Schiedsgerichtsvereinbarung kann daher im Regelfall ein Streitfall der Rechtsprechungskompetenz der Gerichte entzogen werden, da die Partei, die sich auf die Schiedsgerichtsvereinbarung beruft, einen gesetzlichen Anspruch auf die Anordnung des Ruhens des Verfahrens („stay of proceedings“) hat.

Zudem wird von australischen Gerichten⁴⁹ das „forum non conveniens“-Prinzip⁵⁰ des internationalen Privatrechts angewendet. Die Gerichte können daher, trotz einer anders lautenden Gerichtsstandsvereinbarung ihre Zuständigkeit ablehnen, wenn nach Ansicht des australischen Gerichts Gerichte eines anderen Landes geeigneter sind, den Rechtsstreit zu entscheiden. Die australischen Gerichte wenden hierbei den sog. „clearly inappropriate forum test“ an, wohingegen englische Gerichte den „clearly more appropriate forum test“ anwenden. Dies bedeutet, dass ein australisches Gericht seine Zuständigkeit nicht deswegen ablehnen kann, weil ein anderes Gericht für die Entscheidung besser geeignet wäre, sondern nur dann, wenn das entsprechende Gericht grundsätzlich ungeeignet für die Entscheidung in dieser Sache ist. Allein die Tatsache, dass die Parteien ein fremdes Recht gewählt haben, reicht jedoch nicht aus, um ein australisches Gericht zum „clearly inappropriate forum“ zu machen.

c) Fazit

In deutsch-australischen Vertriebsverträgen werden oftmals Schiedsvereinbarungen getroffen, da den jeweiligen Schiedsgerichten die höhere Sachkompetenz zugeschrieben wird und Schiedsverfahren im Vergleich zu Gerichtsverfahren schneller durchführbar sind. Die Anerkennung ausländischer Schiedssprüche erfolgt in Deutschland gemäß § 1061

44 *Rex v Trustee for, etc. Bondholders A.-G* [1937] A.C. 500, 529.

45 *Vita Food Products Incorporated v Unus Shipping Co. Limited* [1939] A.C. 277, 290.

46 *AKAI Pty Ltd v Peoples Insurance Co Limited* [1996] HCA 39; *Garsec v His Majesty The Sultan of Brunei* [2008] NSWCA 211; *Ace Insurance Ltd v Moose Enterprise Pty Ltd* [2009] NSWSC 724.

47 *Scott v Avery* [1855–1856] 5 HLC 811, 845.

48 International Arbitration Act 1974 (Cth).

49 In Australien gibt es Landes- und Bundesgerichte. Landesgerichte sind immer dann zuständig, wenn es nicht um die Anwendung von Bundesrecht geht. Bundesgerichte und Landesgerichte stehen mit Ausnahme des High Court of Australia anders als deutsche Gerichte nicht in einem Über-Unterordnungsverhältnis. Theoretisch müsste daher bei einem Rechtsstreit zwischen einem Unternehmen und einem Vertriebspartner, bei dem vertragliche und kartellrechtliche Fragen zu entscheiden sind, sowohl ein Bundes- als auch ein Landesgericht angerufen werden. Aus Gründen der Prozessökonomie wurden durch die sog. Cross-Vesting-Legislation jedoch sowohl die Bundes- als auch die Landesgerichte ermächtigt, über einen auf *einem* Lebenssachverhalt beruhenden Rechtsstreit, bei dem sowohl bundes- als auch landesrechtliche Streitfragen zu entscheiden sind, zu urteilen. Der Kläger hat in diesem Fall das Wahlrecht, ob er die Angelegenheit beim Bundesgericht oder beim Landesgericht anhängig macht.

50 Dieses Prinzip findet jedoch keine Anwendung im Anwendungsbereich des EuGVVO; vgl. EuGH, I. 3. 2005 – C-281/02, EuZW 2005, 345, 348 = RIW 2005, 292.

Abs. 1 ZPO i.V.m. dem Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. 6. 1958, dem Australien und Deutschland beigetreten sind. In Australien erfolgt die Anerkennung und Vollstreckung gemäß Section 8 des International Arbitration Act 1974 (Cth).

Entscheidend für die Wahl des Gerichtsstands dürfte jedoch nicht nur die größere Sachkompetenz des zu wählenden Gerichts in Bezug auf das gewählte Recht sein, sondern insbesondere auch die Möglichkeit, den vor diesem Gericht erlangenden Titel vollstrecken zu können. Dabei ist zu berücksichtigen, dass bei der Zwangsvollstreckung australischer Titel nach deutschem Recht zunächst das sog. Exequaturverfahren gemäß § 328 ZPO durchzuführen ist,⁵¹ womit eine Verzögerung der Vollstreckung einhergeht. Dies wiederum dürfte dafür sprechen, den Gerichtsstand nicht nur im Hinblick auf die größere Sachkompetenz in Bezug auf das gewählte Recht, sondern insbesondere auch im Hinblick auf die Durchsetzbarkeit entsprechender Gerichtsentscheidungen zu wählen.

III. Zusammenfassung

Anhand der ausgewählten und im Zusammenhang mit der Erstellung von Vertriebsverträgen auftretenden Regelungspunkte und Rechtsfragen lassen sich grundlegende Unterschiede zwischen den verschiedenen Rechtsordnungen ausmachen. Insbesondere das jeweilige Vertriebskartellrecht ist von seiner Zielrichtung zwar ähnlich, unterscheidet sich jedoch in Detailfragen und erfordert so in jedem Einzelfall eine genaue Prüfung. Bei der Frage, welchem Recht ein Vertriebsvertrag unterfallen soll, ist daher entscheidend, wo die Schwerpunkte der regelungsnotwendigen Beziehung zwischen dem Unternehmen einerseits und dem Vertriebspartner andererseits liegen. Es kann daher deutschen Unternehmen nicht *per se* geraten werden, stets deutsches Recht zu wählen, wie sich insbesondere bei der Frage des Handelsvertreterausgleichsanspruches zeigt. Dabei sollte jedoch ebenfalls nicht außer Acht gelassen werden, ob die mit der Wahl australischen Rechts einhergehenden eventuellen Vorteile den unternehmensinternen Mehraufwand für die Verwaltung eines Rechtsverhältnisses unter australischem Recht tatsächlich rechtfertigen. Andere Aspekte, wie z. B. Prozesskosten und -dauer, sind ebenso zu berücksichtigen wie die Natur des geltend gemachten Anspruchs und der voraus-

sichtliche Ort der Vollstreckung eines etwaigen Urteils, da zumindest australische Gerichte ein Tätigwerden ablehnen, falls sie nicht in der Lage wären, ihre Entscheidungen auch durchzusetzen. Ein deutsches Urteil, das einen australischen Vertriebspartner zu einer Geldzahlung verurteilt, ist in Australien vergleichsweise unproblematisch vollstreckbar.⁵² Hingegen ist ein deutsches Urteil, das einem australischen Vertriebspartner aufgibt, in Australien ein bestimmtes Verhalten zu unterlassen, nur von äußerst begrenztem Wert, da es womöglich weder in Deutschland noch in Australien⁵³ vollstreckt werden kann.



Michael Kobras

LL.M. (Sydney), ist sowohl in Deutschland als auch in Australien zur Anwaltschaft zugelassen. Er ist außerdem Public Notary und australischer Fachanwalt für Wirtschaftsrecht (Accredited Specialist Business Law) und verfügt über 20 Jahre Erfahrung in einem breit gefächerten Tätigkeitsbereich, der sowohl australisches und internationales Wirtschafts- und Handelsrecht als auch deutsches und australisches Erbrecht umfasst. Er ist Vorstandsmitglied der Deutsch-Australisch-Pazifischen Juristenvereinigung e. V.



Dr. Michael Steinbauer

LL.M. (Sydney), ist seit 2006 als Rechtsanwalt in dem Bereich des Handels- und Gesellschaftsrechts bei Kleiner Rechtsanwälte in Düsseldorf tätig. Den Schwerpunkt seiner Tätigkeit bildet das (internationale) Vertriebs- und Vertriebskartellrecht. Er ist darüber hinaus Leiter der Fachgruppe Handels- und Gesellschaftsrecht der Deutsch-Australisch-Pazifischen Juristenvereinigung e. V.

- 51 Vgl. hierzu ausführlich Geimer, in: Zöller, ZPO, 28. Aufl. 2010, § 328 Rdnr. 1 ff.
- 52 *Taylor v Begg* [1932] NZLR 286 steht für das „common law“-Prinzip, dass ein ausländisches Urteil in einer *actio in personam* auf Zahlung eines festen oder zumindest leicht erchenbaren Betrages gerichtet sein muss, um vollstreckbar zu sein. Der bundesrechtliche Foreign Judgments Act 1991 (Cth) regelt in Section 6 (2) ausdrücklich nur die Vollstreckung sog. „Money Judgments“.
- 53 Außer in Bezug auf Scheidungsurteile existiert nach australischem Recht keine gesetzliche Bestimmung, die die Vollstreckung von Nichtzahlungsurteilen regelt. Es gibt jedoch Urteile in einer *actio in rem*, die keine Zahlungsurteile sind und trotzdem vollstreckt werden können, z. B. Herausgabeansprüche, die auf einem Eigentumstitel begründet sind.

Internationales Wirtschaftsrecht

■ Gerichtsstand des Erfüllungsorts: Die Lieferung herzustellender Waren kann „Verkauf beweglicher Sachen“ nach Art. 5 Nr. 1 b EuGVVO sein – Lieferort bei Versendungskauf

EuGH (4. Kammer), Urteil vom 25. 2. 2010 – Rs. C-381/08; Car Trim GmbH gegen KeySafety Systems Srl

Tenor

1. Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. 12. 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ist dahin auszulegen, dass Verträge über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Ware auch bei bestimmten Vorgaben des Auftraggebers zu Beschaffung, Verarbeitung und Lieferung der Ware, ohne dass die Stoffe von diesem zur Verfügung gestellt wurden, und auch wenn der Lieferant für die Qualität und