

## ZUM DEUTSCHEN UND INTERNATIONALEN WIRTSCHAFTSRECHT

### INHALT

**I.**  
BGH entscheidet anlegerfreundlich –  
Widerruf eines Darlehens auch Jahre  
nach Ablösung möglich

**II.**  
Neuregelung des § 89 b Abs. 1 S. 1  
HGB – höhere Ausgleichsansprüche  
für Handelsvertreter?

**III.**  
Die Europa-GmbH – eine Chance  
für den Mittelstand

**IV.**  
EuGH zum internationalen  
Versendungskauf – Gerichtsstand  
am Sitz des Käufers

**V.**  
Vertragsart maßgeblich für  
Gerichtsstand – neue Kriterien  
für die Abgrenzung zwischen Kauf-  
und Dienstleistungsvertrag im  
internationalen Warenverkehr

**VI.**  
Vereinbarung von Incoterm FOB  
(Free on Board) kann internationale  
Zuständigkeit deutscher Gerichte  
begründen

**VII.**  
Italien: Mediation wird obligatorisch

### **I. BGH entscheidet anlegerfreundlich – Widerruf eines Darlehens auch Jahre nach Ablösung möglich**

In seinem Urteil vom 24.11.2009 (XI ZR 260/09) hat der BGH erneut die Rechte der Anleger gestärkt. In der Entscheidung ging es um die Frage, ob sich ein Anleger, der zur Finanzierung einer Fondsbeteiligung bei einer Bank ein Darlehen aufnimmt, bei unterlassener oder nicht ordnungsgemäß erfolgter Widerrufsbelehrung auch dann auf das unbefristete Bestehen des Widerrufsrechts berufen kann, wenn das Darlehen schon Jahre zuvor zurückgezahlt worden war.



Für die Fälle, in denen eine Rückführung des Darlehens oder eine Umschuldung bei einer anderen Bank nach dem 01.01.2003 erfolgt ist, hat der BGH diese Frage bejaht, so dass der Anleger den Darlehensvertrag im Jahr 2006 trotz vollständiger Vertragsabwicklung in 2003 erfolgreich widerrufen konnte. Entgegen stand nach der Entscheidung des BGH insbesondere nicht die Vorschrift des § 2 Abs. 1 S. 4 Haustürwiderrufsgesetz, nach der das Widerrufsrecht einen Monat nach beiderseitiger vollständiger Erbringung der Leistung, d.h. der Darlehens-

rückführung, erlischt. Denn diese Vorschrift findet nach einer Gesetzesnovelle zumindest auf die nach dem 01.01.2003 zurückgezählten Darlehen keine Anwendung mehr.

Im Ergebnis kann dies dazu führen, dass Banken auch noch Jahre nach vollständiger Abwicklung des Darlehensvertrags in Anspruch genommen werden können, zumindest bei unterbliebener oder fehlerhafter Belehrung über das Widerrufsrecht.

Soweit Zweifel an einer ordnungsgemäßen Belehrung bestehen, ist den Anlegern daher zu raten, ihre Darlehensunterlagen noch einmal genauestens im Lichte der nunmehr ergangenen Entscheidung und insbesondere auf den Zeitpunkt der Darlehensrückführung sowie auf die sich daraus ergebenden rechtlichen Konsequenzen überprüfen zu lassen.

**RA Berthold Straetmanns**  
**Ihr Ansprechpartner zum**  
**Bankrecht**  
**Standort Ulm, Tel.: 0731-922880**  
**dmp@derra-ul.de**

### **II. Neuregelung des § 89 b Abs. 1 S. 1 HGB – höhere Ausgleichs- ansprüche für Handelsvertreter?**

Der Europäische Gerichtshof hatte in seinem Urteil vom 26.03.2009 (C-348/07) festgestellt, dass die deutsche Gesetzesregelung zum Ausgleichsanspruch des Handelsvertreterers insoweit nicht im Einklang mit der europäischen Handelsvertreterrichtlinie (insb. Art. 17 Abs. 2 der



Richtlinie) steht, als dass sie den Ausgleichsanspruch an das Vorliegen von Provisionsverlusten auf Seiten des Handelsvertreters nach Vertragsbeendigung knüpft und diesen dadurch in der Höhe begrenzt.

Nach der daraufhin vom deutschen Gesetzgeber beschlossenen und im August 2009 in Kraft getretenen Änderung des § 89 b Abs. 1 S. 2 HGB müssen nur noch zwei Voraussetzungen für das Bestehen des Ausgleichsanspruchs vorliegen: Der Unternehmer muss aus den vom Handelsvertreter erworbenen Geschäften erhebliche Vorteile haben und die Zahlung des Ausgleichs entspricht unter Berücksichtigung aller Umstände, auch dem Provisionsverlust des Handelsvertreters, der Billigkeit. Dadurch kann der Ausgleichsanspruch nicht mehr von vorn herein durch die Höhe der Provisionsverluste begrenzt werden, sondern auch über diese hinausgehen, beispielsweise dann, wenn den Verlusten des Handelsvertreters höhere Unternehmervorteile gegenüberstehen.

Inwieweit diese gesetzliche Regelung in der Praxis jedoch tatsächlich zu höheren Ausgleichsansprüchen führt, ist fraglich, da das Kriterium der Provisionsverluste nach wie vor bei der Berechnung des Ausgleichsanspruches zumindest im Rahmen der Billigkeitsprüfung eine Rolle spielen wird. Lediglich bei Handelsvertretern, die eine Einmalprovision erhalten (z.B. Vertrieb von Zeitschriftenabonnements, Energielieferverträge, Versicherungsverträge), ständig wechselnde Arbeitsgebiete zugeteilt bekommen (Rotationsvertreter) oder die bei Folgegeschäften eine weitaus geringere Provision erhalten, ist zu erwarten, dass hier erstmals Ausgleichsansprüche zugesprochen bzw. in größerer Höhe anerkannt werden.

**RA Karl-Heinz Lauser**  
**Ihr Ansprechpartner zum**  
**Vertriebsrecht**  
**Standort Düsseldorf**  
**Tel.: 0211-17520660**  
**dmp@derra-d.de**

### **III. Die Europa-GmbH – eine Chance für den Mittelstand**

Seit langem fordern nationale als auch internationale Wirtschaftsverbände die Einführung einer europäischen Privatgesellschaft, die es Unternehmern ermöglicht, kleine bis mittlere Gesellschaften nach einer europaweit einheitlichen Rechtsordnung zu gründen. Anlass für diese Forderung sind die national sehr unterschiedlichen Rechtsordnungen im Gesellschaftsrecht und der damit verbundene zeitliche als auch finanzielle Aufwand bei Firmengründungen in anderen Mitgliedsstaaten. Mittelständische Unternehmer sind bei der Gründung und Führung grenzüberschreitender Niederlassungen oft hohen Beratungs-, Management- und Verwaltungskosten ausgesetzt, die mitunter nicht im Verhältnis zu den erwarteten Geschäftsumsätzen stehen.



Um den Forderungen nach der Gründung einer schnellen, unbürokratischen und kostengünstigen Privatgesellschaft nachzukommen hat die EU-Kommission im Juni 2008 den Entwurf der SPE (Societas Privata Europea, oder auch EPG - Europäische Privatgesellschaft) vorgelegt, dem das Europäische Parlament im März 2009 zugestimmt hat. Derzeit wird der Verordnungsvorschlag vom Ministerrat der Europäischen Union, dem Entscheidungsorgan, beraten. Das Gesetzgebungsverfahren ist entgegen ursprünglicher Planung nicht bis Mitte 2010 zum Abschluss gebracht worden. Nach derzeitigem Stand kann eventuell Anfang 2011 mit der Einführung gerechnet werden.

Der Vorschlag der EU-Kommission sieht in seinen 48 Artikeln eine weitestgehend abschließende Regelung der SPE in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht vor; lediglich in Fragen des Arbeits-, Steuer- und Insolvenzrechtes wird auf das nationale Recht verwiesen. Strenge Kapitalaufbringungs- und Kapitalerhaltungsvorschriften sind im Verordnungsentwurf nicht vorgesehen: Das Mindestkapital beträgt bei Vorlage einer Solvenzbescheinigung 1 Euro, andernfalls 8.000,00 Euro. Zudem soll eine grenzüberschreitende Verlegung des Sitzes und damit ein Auseinanderfallen von Verwaltungs- und Sitzungssitz ohne Auflösung der Gesellschaft – im Gegensatz zu der von der deutschen Rechtsprechung vertretenen Sitztheorie – zulässig sein. Brisant ist, dass nach dem bisherigen Entwurf eine Gründung der SPE auch ohne das Vorliegen grenzüberschreitender Elemente zulässig sein soll. Damit könnte die SPE auch von zwei deutschen Gesellschaftern in Inland errichtet werden und in unmittelbare Konkurrenz zur GmbH treten.

**RA Berthold Straetmanns**  
**Ihr Ansprechpartner zum**  
**Gesellschaftsrecht**  
**Standort Ulm,**  
**Tel.: 0731-922880**  
**dmp@derra-ul.de**

### **IV. EuGH zum internationalen Versendungskauf – Gerichtsstand am Sitz des Käufers**

Im internationalen Rechtsverkehr stellte sich bei Versendungskäufen oftmals die Frage, welcher Ort als Lieferort der Ware anzusehen ist. Der Lieferort ist insoweit von Bedeutung, als dass er als Ort der Vertragserfüllung bei Fehlen einer anderweitigen Vereinbarung eine besondere gerichtliche Zuständigkeit nach Art. 5 Nr. 1 b der europäischen Verordnung Nr. 44/2001 über die gerichtliche Zuständigkeit in Zivil- und Handelssachen (EuGVO)



begründen kann. Am Ort der Warenlieferung können dann sämtliche aus dem Vertrag resultierenden Ansprüche gerichtlich geltend gemacht werden. Unklar war bislang, inwieweit für die Bestimmung des Lieferortes bzw. des Erfüllungsortes gem. Art. 5 Nr. 1 b EuGVO auf die den Vertrag regelnde nationale oder internationale Rechtsordnung zurückgegriffen werden konnte.



Der EuGH hat in seinem kürzlich veröffentlichtem Urteil vom 25.02.2010 (C-381/08) entschieden, dass der Lieferort autonom – mithin ohne Bezugnahme auf die den Vertrag regelnde Rechtsordnung – zu bestimmen ist. Maßgeblich ist danach der Ort, an dem die Ware dem Käufer körperlich übergeben wurde und an dem dieser die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Ware erlangt hat. Dieses Kriterium ist in hohem Maße vorhersehbar und entspricht dem Ziel der räumlichen Nähe, da es eine enge Verknüpfung zwischen dem Vertrag und dem zur Entscheidung berufenen Gericht gewährleistet. Dies gilt jedoch nur dann, wenn sich die Frage des Lieferortes nicht nach Maßgabe der Bestimmungen des Kaufvertrages beantworten lässt.

In der Praxis wird diese Rechtsprechung vermehrt zu einer gerichtlichen Zuständigkeit am Sitz des Käufers führen. Für den Verkäufer und Versender der Ware besteht daher eine umso größere Notwendigkeit, die Frage des Erfüllungsortes bzw. der gerichtlichen Zuständigkeit vertraglich zu regeln.

**RAin Witten-Violetti**  
**Ihre Ansprechpartnerin zum internationalen Recht**  
**Standort Düsseldorf,**  
**Tel.: 0211-17520660**  
**dmp@derra-d.de**

## **V. Vertragsart maßgeblich für Gerichtsstand – neue Kriterien für die Abgrenzung zwischen Kauf- und Dienstleistungsvertrag im internationalen Warenverkehr**

In der eben zitierten Entscheidung vom 25.02.2010 (C-381/08) hat sich der EuGH auch zu den Kriterien des Kaufvertrags über bewegliche Sachen in Abgrenzung zum Dienstvertrag geäußert. Die europäische Zuständigkeitsverordnung EuGVO trifft diesbezüglich unterschiedliche Regelungen: während beim Kaufvertrag der Gerichtsstand grundsätzlich am Ort der Warenlieferung liegt (der sich wie eben geschildert häufig am Sitz des Käufers als Leistungsempfänger befindet), kann beim Dienstvertrag an dem Ort Klage erhoben werden, an dem die Dienstleistung erbracht wird, mithin regelmäßig am Sitz des Dienstleisters als Leistungserbringer. Die Frage, ob eine Einstufung als Kauf- oder Dienstleistungsvertrag erfolgt, ist mithin maßgebend für den Gerichtsstand.

In dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Fall ging es um ein Vertragsverhältnis, das die Lieferung von Waren zum Gegenstand hatte, die nach bestimmten Vorgaben des Auftraggebers zu Beschaffung, Verarbeitung und Lieferung herzustellen waren. Ein Teil der Vertragspflicht beinhaltete insoweit die Erbringung einer Dienstleistung.

Der EuGH kommt zu dem Ergebnis, dass jedenfalls dann, wenn der Auftraggeber dem Hersteller die zur Erzeugung notwendigen Stoffe nicht zur Verfügung gestellt hat, sondern von diesem selbst beschafft werden, von einem Kaufvertrag auszugehen ist. Als weiteres Abgrenzungskriterium zieht der EuGH die Haftungsregeln heran: Haftet der Hersteller für die Qualität und Vertragsgemäßheit der Ware, die

das Ergebnis seiner Tätigkeit ist, werde dieser Umstand den Ausschlag für eine Einstufung als Kaufvertrag geben.

Auch wenn der EuGH in seiner Entscheidung klar abgrenzbare Kriterien aufstellt und für größere Rechtssicherheit sorgt, sollten die Geschäftsparteien im internationalen Geschäftsverkehr die Abgrenzung zwischen Kauf- und Dienstleistungsvertrag und die daraus resultierenden Folgen für die Frage der gerichtlichen Zuständigkeit im Auge behalten – insbesondere dann, wenn eine Gerichtsstandsvereinbarung unterbleibt.

**RAin Witten-Violetti**  
**Ihre Ansprechpartnerin zum internationalen Recht**  
**Standort Düsseldorf,**  
**Tel.: 0211-17520660**  
**dmp@derra-d.de**

## **VI. Vereinbarung von Incoterm FOB (Free on Board) kann internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte begründen**

Für grenzüberschreitend tätige Unternehmen ist es bekanntlich nicht einfach, sich mit ihren ausländischen Vertragspartnern wirksam auf die Vereinbarung eines inländischen Gerichtsstands zu einigen; ein Grund hierfür ist insbesondere auch, dass



die Vereinbarung eines deutschen Gerichtsstands auf Grundlage von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur unter engen Voraussetzungen erfolgen kann.

Vor diesem Hintergrund gewinnt das zuletzt veröffentlichte Urteil des Bundesgerichtshof vom 22.04.2009



(VIII ZR 156/07) Bedeutung. Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die kaufvertragliche Vereinbarung der Incoterms FOB („Free on Board“) nicht nur Auswirkungen für die Gefahrtragung hat, sondern zugleich eine zuständigkeitsbegründende Vereinbarung des Lieferorts im Sinne von Art. 5 Nr. 1 lit. B EuGVO darstellt. Damit hat der Bundesgerichtshof bei deutschen Gerichten vielfach anzutreffenden Rechtsmeinung eine klare Abfuhr erteilt, nach Maßgabe derer die Vereinbarung von Incoterms keine andere Vereinbarung des Erfüllungsortes i. S. des Art. 5 Nr. 1 lit. B EuGVO darstelle, sondern primär Bedeutung für die Gefahrtragung habe.

In der Praxis bedeutet dies für international tätige Unternehmen, dass diese bei der Vertragsgestaltung im Rahmen der Vereinbarung von Incoterms auch die Implikationen (und Chancen) im Blick haben sollen, die sich aus diesen im Hinblick auf eine etwaige internationale Gerichtsproblematik ergeben. (Quelle: Newsletter Recht&Steuern, Sept.09/45, AHK deutsch-italienische Handelskammer)

**RA u. Avv. Alessandro Honert**

**Ihr Ansprechpartner zum internationalen und italienischen Recht:  
Standort Bologna,  
Tel.: 0039-051-220408  
dmp.bologna@derra.it**

**Avv. u. RAin Paola della Campa**

**Ihre Ansprechpartnerin zum internationalen und italienischen Recht:  
Standort Mailand,  
Tel.: 0039-02-67490445  
dmp.milano@derra.it**

## **VII. Italien – Mediation wird obligatorisch**

Seit einiger Zeit wird auch in Deutschland ein alternatives Verfahren zur Streitbeilegung immer populärer:

die Mediation. Was zunächst vor allem im Bereich des Familienrechts schon oft zu sinnvollen Lösungen auch anfangs als aussichtslos angesehener Konflikte führte, findet inzwischen immer öfter auch in Wirtschaftskreisen Anwendung.



Und nun hat auch der italienische Gesetzgeber die Mediation „entdeckt“. Seit März 2010 ist die vorherige Durchführung einer Mediation in vielen Rechtsbereichen obligatorisch durchzuführen, bevor geklagt werden kann. Damit soll sicherlich auch die notorisch überlastete italienische Justiz entlastet werden.

Zu den angesprochenen Rechtsbereichen gehören neben dem Erb- und dem Mietrecht u. a. auch Auseinandersetzungen im Bereich Unternehmenspacht sowie im Bereich Bankrecht. Auch Klagen auf Schadenersatz aus Verkehrsunfällen sind seit 20.03.2010 ohne vorherige Mediation nicht mehr zulässig. Wenngleich das Vorgehen des italienischen Gesetzgebers im Grundsatz zu begrüßen ist, da es sicherlich zu einer weiteren Verbreitung der Mediation als schlagkräftigem und wirtschaftlich sinnvollen Instrument der Konfliktlösung führen wird, ist die konkrete Ausgestaltung der gesetzlichen Regelung doch sehr fraglich. Denn die Mediation ist ein durch und durch freiwilliges Verfahren, das auf dem Konsens der beteiligten Parteien basiert. Wenn dieses, wie jetzt in Italien vorgesehen, hingegen obligatorisch durchgeführt werden muss, ehe

geklagt werden kann, widerspricht dies dem Geist der Mediation schon im Ansatz.

Und außerdem sind noch viele Detailfragen völlig unklar, wie etwa diejenige, wann sich eine Partei berechtigterweise weigern kann, an einer Mediation teilzunehmen, ohne in einem späteren Gerichtsverfahren prozessuale Nachteile zu erleiden. Für die Praxis, insbesondere im Deutsch-Italienischen Wirtschaftsverkehr bedeutet dies, dass hier künftig verstärkt über die Vereinbarung detaillierter Mediationsklauseln gesprochen werden sollte, um so schon im Vorfeld unnötige (und auch unnötig teure) Auseinandersetzungen zu vermeiden.

**RA Karl-Heinz Lauser**

**Ihr Ansprechpartner zum internationalen und italienischen Recht  
Standort Düsseldorf  
Tel.: 0211-17520660  
dmp@derra-d.de**

### **Abonnement:**

Möchten Sie unseren Newsletter regelmäßig erhalten – dann melden Sie sich bitte an unter:  
presse@derra.eu

### **Impressum:**

Herausgegeben von:  
Derra, Meyer & Partner  
Frauenstraße 14  
89073 Ulm  
Tel. +49 731 922880  
Fax +49 731 92288 88  
www.derra.eu

Redaktion:  
Ruth Witten-Violetti, Rechtsanwältin

Satz/Druck:  
Druckerei Hagenmaier, Neu-Ulm