

Saarlandstr. 23
44139 Dortmund
Tel. +49 (0) 231 77 666-20
Fax +49 (0) 231 77 666-411

Dr. Wolfgang Nockelmann
Durchwahl: -220
Fax Sekretariat: -219
E-Mail:
wolfgang.nockelmann@roelfspartner.de

Risiken vermeiden – was ist bei der Vertragsgestaltung mit US-Partnern zu beachten?

- **Vortrag anlässlich des „Wirtschaftstages USA“
der IHK zu Dortmund am 30.10.2007 –**

(die Vortragsform wurde beibehalten)

Woran denken wir, wenn wir das Stichwort „Verträge mit amerikanischen Partnern“ hören?

Was vielen von uns als erstes einfällt, ist das Volumen der Verträge. Holzschnittartig gesagt: Wenn wir als kontinentaleuropäische Geschäftsleute oder Juristen einen Vertrag von zwei Seiten schreiben, wird der entsprechende Vertrag eines amerikanischen Anwalts wahrscheinlich 20 Seiten lang sein. Der Faktor „10“ ist nicht unbedingt repräsentativ, jedoch grundsätzlich nicht ganz aus der Luft gegriffen.

Woran liegt das? Nun, zunächst einmal daran, dass das Rechtssystem in den USA und in Kontinentaleuropa grundsätzlich verschieden sind. Das amerikanische Recht hat bekanntermaßen seine Wurzeln im englischen Recht. Bei dem englischen Recht handelt es sich zumindest traditionell um durch Gerichtsentscheidungen geprägtes Recht. Ich sage bewusst: Dies ist traditionell so, denn auch in England hat die Regelungsdichte – nicht nur bedingt durch die Vorgaben des europäischen Gemeinschaftsrechts – erheblich zugenommen und alle wesentlichen Bereiche (insbesondere das Handels- und Gesellschaftsrecht) sind inzwischen durch einschlägige Gesetze geregelt. Dies ist auch in den USA nicht viel anders, wenn auch von außen (also durch das europäische Gemeinschaftsrecht) natürlich nicht beeinflusst. Gleichwohl: Der Ausgangspunkt des Rechtssystems, dass die Regelungsdichte im Vergleich zum kontinentaleuropäischen Rechtssystem eher gering ist, ist tief verwurzelt und dementsprechend der Anlass dafür, dass auch heute noch Verträge mit einer – positiv ausgedrückt – unglaublichen Detailtreue verfasst werden. Während nach unseren Vorstellungen wir in einem Vertrag eigentlich nur das unterbringen müssen, was von den gesetzlichen Regelungen abweicht, ist der Ansatz des amerikanischen Juristen, möglichst alles umfassend zu regeln, damit der Vertrag als autonomes System für alle Wechselfälle des Lebens eine Lösung vorsieht. Dies führt dazu, dass – entgegen der eigentlichen Intention – die Verträge in vielen Fällen gar nicht mehr aus sich heraus verständlich sind, sondern wegen der ausufernden Regelungsfülle für einen Außenstehenden kaum noch verständlich.

Natürlich ist auch dieses Ergebnis nicht allen Beteiligten unwillkommen. Wie Sie wissen werden, ist die Anwaltsdichte und ist die Anwaltspräsenz in den USA etwa drei- bis viermal so hoch wie in Deutschland und da liegt es nahe, dass auch die Anwaltschaft aus sehr irdischen Überlegungen heraus bestrebt ist, ihre Existenzberechtigung nachzuweisen. Gestatten Sie mir die ketzerische Frage: Wie kann man dies besser als durch die Erstellung eines Vertrages, den der Mandant nicht mehr versteht? Insoweit treffen sich aber durchaus die Intentionen der Anwaltschaft und das öffentliche Bewusstsein, denn in den USA, die bekanntermaßen eine sehr dienstleistungsorientierte Gesellschaft haben, ist auch das Dienstleistungsangebot des Anwaltes weitaus präsenter im Alltag, mehr akzeptiert und „normaler“ als bei uns. Wenn wir in Deutschland von der „Verrechtlichung der Gesellschaft“ leben, so hat sie in den USA bereits seit Langem stattgefunden. Versuchen Sie nicht, mit einem amerikanischen Vertragspartner über dessen 50 Seiten langen Vertragsentwurf zu verhandeln, denn selbst wenn Sie glauben, den Entwurf zu verstehen, können Sie nicht überblicken, was er vielleicht aus gutem Grunde gerade nicht enthält bzw. warum eine bestimmte Wortwahl, die beim Durchlesen völlig unverfänglich klingt, für Sie äußerst problematisch werden kann. Geben Sie Ihrem Verhandlungspartner zu verstehen, dass Sie den Vertrag Ihrerseits durch einen Anwalt prüfen lassen werden. Dies ist nicht, wie bei uns so empfunden, ein „unfreundlicher Akt“, der vielleicht Misstrauen zum Ausdruck bringt, sondern die Reaktion wird von Ihrem dortigen Verhandlungspartner als professionelle Reaktion auf seinen eigenen professionellen Ansatz gesehen und Sie erreichen hierdurch, dass die Verhandlungen von vornherein auf Augenhöhe geführt werden. In Deutschland neigen wir

dazu, aus zwei Gründen einen anderen Weg zu gehen: Zum einen deshalb, weil bekanntermaßen anwaltliche Arbeit Kosten verursacht, andererseits aber in vielen Köpfen noch die Vorstellung vorhanden ist, es könne vom Gesprächspartner als unfreundlich, misstrauisch oder in anderer Weise negativ empfunden werden, wenn er merkt, dass man sich anwaltlichen Rat holt. Häufig kommt es deshalb auch in meiner Praxis vor, dass wir gebeten werden, Vertragsentwürfe zu überprüfen und mitzuteilen, wo bestimmte Risiken stecken sollen. Dies können wir natürlich gern tun und wir geben dann regelmäßig auch Hinweise, an welchen Stellen welche Risiken auf welche Weise entschärft werden können. Gleichwohl: Wenn der Mandant sich dann in Verhandlungen befindet und Zweifelsfragen auftauchen, ist er auf sich allein gestellt. Wird der Anwalt – und dies sehen die Amerikaner eben anders als wir – offiziell eingeschaltet und wird er darüber hinaus ermächtigt, mit dem Anwalt der Gegenseite Kontakt aufzunehmen, so können sehr viele Dinge unter den Juristen schnell und einfach geregelt werden, weil sie eben die gleiche Sprache sprechen und der eine sofort weiß, wie er den Änderungsvorschlag des anderen zu verstehen hat. Das Wichtige daran ist allerdings, dass die betreffenden Anwälte konstruktiv arbeiten und nicht das Vorurteil fördern, sie würden im eigenen Interesse Stundenaufwand produzieren. Aber auch zu diesem Thema gibt es Möglichkeiten, überraschende negative Ergebnisse zu vermeiden.

Wie nun können Sie sich vor „Vertragsmonstern“ schützen bzw. mit ihnen umgehen?

Da besteht zunächst die Möglichkeit, von vornherein durch offensives Verhandeln das amerikanische Recht und seine für uns oft lästigen Besonderheiten möglichst außen vor zu lassen. Überlassen Sie nicht aus falscher Sparsamkeit Ihrem amerikanischen Vertragspartner den Vortritt bei der Vorlage eines ersten Vertragsentwurfs, denn wenn er die Aufgabe hat, einen solchen beizubringen, können Sie gesichert davon ausgehen, dass der Entwurf amerikanischen Gepflogenheiten entsprechen und all die aufgezeigten Probleme beinhalten wird. Sie können ebenso gut davon ausgehen, dass der Vertragsentwurf eine Rechtswahlklausel zugunsten des amerikanischen Rechts enthält und dann haben Sie das Problem, im Rahmen der weiteren Verhandlungen diese Position „weg zu verhandeln“, was Ihnen entweder nicht gelingt oder Sie an anderer Stelle etwas kosten wird. Deshalb versuchen Sie, in die Offensive zu gehen und anzubieten, dass Sie einen Vertragsentwurf vorlegen, den Sie dann entweder unter Zuhilfenahme bereits erprobter Vertragsentwürfe oder irgendwelcher Muster, bei jeglichen Abweichungen von üblichen Standards jedoch mit anwaltlicher Hilfe erarbeiten und dort vorlegen. Sie haben dann die Möglichkeit, einen den hiesigen Gepflogenheiten entsprechenden Vertrag zu erstellen und das Zauberwort in diesem Zusammenhang heißt „Rechtswahl“. Wenn Sie im Rahmen eines solchen Entwurfs vorsehen, dass auf den Vertrag und die gesamte Rechtsbeziehung der Parteien deutsches Recht Anwendung finden soll, so bewegen Sie sich auf vertrautem Boden und es ist Ihr amerikanischer Gesprächspartner, der nun versuchen muss, gegen Ihre Position zu verhandeln und seine eigenen Vorstellungen durchzudrücken. Wenn Sie es nun geschickt einfädelt und ihm nahe legen, er könne ja den Vertrag durch die deutsche Dependence einer

amerikanischen Kanzlei oder aber durch deutsche Korrespondenzanwälte seiner amerikanischen Anwaltskanzlei überprüfen lassen und dabei feststellen, dass der Vertrag kurz, knapp, fair und praktikabel sei, dadurch im Ergebnis auch wesentlich „preiswerter“ als ein amerikanisches Werk, dann liegt hier Ihre erste Chance, einen strategischen Vorteil zu erzielen. Gehen Sie von Folgendem aus: Wenn erst einmal für Ihren amerikanischen Gesprächspartner ein deutscher Anwalt den Vertrag überprüft hat, wird er seinem Mandanten kaum noch empfehlen, von der Geltung deutschen Rechts abzusehen.

Eine Rechtswahl können Sie grundsätzlich in allen Vertragsverhältnissen treffen, jedoch gibt es bestimmte Grenzen und auch Situationen, in denen die Wahl deutschen Rechts „nicht passt“. Wenn Sie sich beispielsweise an einer amerikanischen Gesellschaft beteiligen oder dort eine Tochtergesellschaft gründen, werden Sie um die Geltung des maßgeblichen Gesellschaftsrechts nicht umhinkommen, denn Sie können nicht das deutsche GmbH-Recht auf die dortigen Verhältnisse „aufpfropfen“. Es ist aber durchaus möglich, auch einen Handelsvertreter- oder Vertriebsvertrag sowie einen Lizenzvertrag mit amerikanischen Partnern deutschem Recht zu unterstellen und dieses sollten Sie auf jeden Fall in all denjenigen Fällen verlangen, in denen sich das spätere Geschehen planmäßig in der Bundesrepublik bzw. in Europa abspielen sollte. Wenn Sie von einem amerikanischen Vertragspartner eine Lizenz für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland nehmen oder hier für ihn als Vertriebspartner oder Handelsvertreter tätig werden, dann findet – auch wenn Sie keine

Rechtswahl treffen – grundsätzlich das Recht der Bundesrepublik Deutschland Anwendung und es ist in diesen Fällen schwierig, Normen des amerikanischen Rechts anzuwenden, zumindest dann, wenn der betreffende Anwalt, der den Vertrag ausgearbeitet hat, nicht weiß, wie die Uhren in Europa ticken. Zugegebenermaßen: Aus dem gleichen Grunde haben Sie eine schwierigere Position, wenn Sie einen Vertrag mit einem Handelsvertreter in den USA schließen oder dorthin eine Lizenz erteilen, denn dann gilt die Problematik natürlich spiegelbildlich. Dies gilt noch vielmehr, wenn Sie mit einem relativ großen Partner verhandeln, der häufig Verträge dieser Art schließt und darauf bedacht ist, dass diese alle den gleichen Wortlaut haben, da er ansonsten kein geordnetes Vertragsmanagement einführen kann. Sie werden es kaum erreichen, mit Microsoft einen Vertrag zu schließen, in dem sie die Geltung deutschen Rechts vereinbaren, jedoch will auch diese Frage von Fall zu Fall abgewogen sein.

Wenn die Geltung amerikanischen Rechts für einen Vertrag oder für eine vertragliche Beziehung (sei es aufgrund ausdrücklicher Rechtswahl oder aus Gründen des internationalen Privatrechts) nicht vermeidbar, so müssen Sie beachten, dass es „das amerikanische Recht“ als solches nicht gibt. Jeder Bundesstaat hat sein eigenes Zivilrecht, sein eigenes Zivilprozessrecht und sein eigenes Strafrecht; nur zu einem vergleichsweise geringen Teil gibt es ein einheitliches Bundesrecht. Dementsprechend ist die Frage, ob ein Angebot verbindlich ist, ebenso nach einzelstaatlichem Recht zu beurteilen wie die Frage, wie beispielsweise in einem Vertriebsvertrag ein dort enthaltenes nachvertragliches Wettbewerbsverbot zu beurteilen ist. Allein in dieser

Frage können Sie bei einer Ost-West-Betrachtung der einzelnen Bundesstaatenrechte das gesamte Spektrum juristischer Möglichkeiten erfahren: Während beispielsweise in östlichen Bundesstaaten die Wirksamkeit von Wettbewerbsverboten äußerst zurückhaltend beurteilt wird, wird in den Staaten Nevada und Kalifornien jedes noch so weit gefasste Wettbewerbsverbot als wirksam angesehen, weil man dort – und insoweit ist ein echtes Ost-West-Gefälle feststellbar – die Auffassung vertritt, dass jeder Mensch frei geboren ist und zu dieser Freiheit es auch gehört, sich bis zur völligen Handlungsunfähigkeit vertraglich zu binden. Dieses Beispiel verdeutlicht zweierlei: Man sollte nicht darauf vertrauen, dass man sich aufgrund eigener „europäischer“ Kenntnisse ein Bild davon machen kann, welche vertraglichen Gestaltungen in Einklang mit dem „amerikanischen“ Recht stehen. Des Weiteren zeigt das Beispiel, welche eminente Bedeutung eine Rechtswahlvereinbarung im Verhältnis mit amerikanischen Partnern haben kann. Im Fall der Wettbewerbsvereinbarung können Sie sich sozusagen nach kalifornischem Recht knebeln lassen, während dieselbe Klausel nach dem Recht von New York oder Massachusetts vom Gericht als unwirksam angesehen werden würde. Es macht also nicht nur einen gewaltigen Unterschied aus, ob Sie „amerikanisches“ oder deutsches Recht vereinbaren, es kann einen mindestens ebenso großen Unterschied ausmachen, ob Sie kalifornisches oder New Yorker Recht vereinbaren. Amerika ist eben nicht Amerika.

Einheitliche Spielregeln gelten über die Bundesstaatengrenzen hinweg für das Zustandekommen von Verträgen. Seit 1962 gibt es den Uniform Commercial Code, der mit mehr oder weniger großen Änderungen in

allen Bundesstaaten - mit Ausnahme von Louisiana, wo nach wie vor französisch geprägtes Recht gilt – in Kraft gesetzt worden ist. Trotz seiner Bezeichnung gilt er auch unter Nichtkaufleuten; lediglich dort, wo ausdrücklich Sonderbestimmungen für „Merchants“ zu finden sind, gelten diese nur für Kaufleute.

Das Zustandekommen des Vertrages mit einem amerikanischen Partner erfordert danach die Beachtung einiger Besonderheiten. Vielen von uns ist aus einschlägigen Firmen oder auch aus anderem Zusammenhang bekannt, dass häufig in Verträgen symbolische Gegenleistungen (z. B. 1 US-Dollar) vereinbart werden. Der Grund hierfür liegt in der sogenannten Consideration-Lehre, die ihren Ursprung im englischen Recht hat. Die Lehre besagt, dass Verträge nur dann gültig sind, wenn sie beiderseitige Leistungen vorsehen. Diese Consideration-Lehre führt zu Besonderheiten, deren man sich als kontinentaleuropäischer Verhandlungs- und Vertragspartner bewusst sein muss: Da ist zunächst die Frage der Widerruflichkeit von Angeboten. Unstreitig stellt ein Angebot bereits eine Leistung des Anbietenden dar, dem allerdings eine Gegenleistung im Regelfall nicht gegenübersteht. Dies bedeutet, dass grundsätzlich das Angebot des Vertragspartners nicht bindend, mithin frei widerruflich ist. Sie werden möglicherweise von der sogenannten „Mailbox-Rule“ gehört haben, die besagt, dass ein Angebot nicht mehr zurückgenommen werden kann, wenn der Angebotsempfänger bereits seine Annahme erklärt und diese Annahme bereits auf dem Weg zum Anbieter gegeben hat (früher geschah dies durch Einwurf in den Briefkasten, daher kommt der Begriff). Für Sie als Kaufleute ist diese Regel weniger relevant, da der Uniform Commercial Code für Kaufleute

das Recht der freien Widerrufbarkeit von Angeboten abgeschafft hat. Gleichwohl kann im amerikanischen Recht natürlich – wie auch im deutschen Recht – die Wirksamkeit eines Angebots befristet oder es ausdrücklich unter dem Vorbehalt des Widerrufs gestellt werden, was auch nicht immer völlig zweifelsfreie Situationen zur Folge hat. Das New Yorker Recht beinhaltet z. B. eine Regelung, dass ein als unwiderruflich bezeichnetes Angebot auch tatsächlich unwiderruflich ist – aus unserer Sicht ist schwer verständlich, warum man solche vermeintlichen „Selbstverständlichkeiten“ in den USA gesetzlich regeln muss – daran wird deutlich, dass Selbstverständlichkeiten nicht selbstverständlich sein müssen.

Dies gilt auch für andere Auswirkungen der Consideration-Lehre. Wenn Sie beispielsweise daran denken, dass im kaufmännischen Verkehr und nach Zustandekommen eines Vertrages Vertragsinhalte (auch z. B. Ausführungsfristen etc.) nachträglich abgeändert werden, um bestimmten Entwicklungen Rechnung zu tragen oder man gegebenenfalls nachfolgend auch abweichende Preisvereinbarungen trifft, dann stellt jede solche Vertragsänderung ihrerseits einen Abänderungsvertrag dar, der nun seinerseits wieder eine Gegenleistung vorsehen muss. Die rein telefonisch oder gegebenenfalls per Telefax oder sonstwie schriftlich bestätigte Verabredung, dass beispielsweise der deutsche Verkäufer seine Ware erst drei Wochen später als ursprünglich vereinbart liefern muss, ist damit mangels Vereinbarung einer Gegenleistung unwirksam, so dass der Lieferant hiermit in eine böse Falle tappen kann. Gleiches gilt, wenn man sich nachträglich über eine Preisanpassung zugunsten des deutschen Verkäufers verständigt

hat: Selbst wenn dies schriftlich bestätigt worden ist, besteht das deutliche Risiko, dass wegen Nichteinhaltung der Voraussetzungen der Consideration-Lehre die entsprechende Vereinbarung nach amerikanischem Recht unwirksam ist.

Der Uniform Commercial Code versucht, dies zu korrigieren, indem er regelt, dass nachträgliche Vertragsänderungen auch ohne Gegenleistung dann gültig sind, wenn die die Abänderung verlangende Partei nach Treu und Glauben handelt. In diesem Falle ist aber gleichwohl die Form des ursprünglichen Vertrages einzuhalten, beispielsweise eine vereinbarte oder gesetzlich vorgeschriebene Schriftform. Außerdem ergibt sich im Streitfall immer die Diskussion, ob die die Änderung verlangende Partei nun wirklich nach Treu und Glauben gehandelt hat oder nicht.

Ich hatte bereits die Einhaltung der Schriftform angesprochen: Sie ist in den USA nach wie vor von essentieller Bedeutung. Sie geht zurück auf das aus dem englischen Recht des 18. Jahrhunderts stammende „Statute of Frauds“, wonach alle nicht unwesentlichen Verträge der Schriftform bedürfen. Diese Regelung ist in England 1956 abgeschafft worden, jedoch gilt sie in den USA grundsätzlich fort. Dementsprechend bedürfen insbesondere Garantien, Bürgschaften, Immobilieverträge, Verträge mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr, Kaufverträge über bewegliche Sachen mit einem Kaufpreis von mehr als 500,00 US-Dollar und ähnliche der Schriftform. Zwar ist dieses Erfordernis bereits erfüllt, wenn die Partei, gegen die die vertragliche Abrede durchgesetzt werden soll, eine schriftliche Erklärung abgegeben hat, die die Existenz des

Vertrages belegt; diese Erklärung muss auch nicht handschriftlich sein und auch keine Unterschrift tragen. Das entsprechende Schriftstück muss allerdings bestimmte Essentialia enthalten, wie beispielsweise die Angabe der Warenmenge, und es müssen auf jeden Fall zweifelsfrei der Urheber der Erklärung und sein Bindungswille erkennbar sein. Unter Kaufleuten reicht im Regelfall auch ein Bestätigungsschreiben aus, soweit nicht innerhalb von zehn Tagen ein Widerruf erfolgt. Auf das Fehlen der Schriftform kann man sich allerdings dann nicht mehr berufen, wenn der Vertrag abgewickelt und beispielsweise die verkauften Waren geliefert und abgenommen worden sind. Das Statute of Frauds ist damit letztlich eine Beweisregel, die allerdings nicht durch Berufung auf Zeugen umgangen werden kann.

Wenn Sie mit Ihren Gesprächspartnern in Verhandlungen „einsteigen“, ist es gerade für amerikanische Unternehmen nicht unüblich, zunächst ein „Non-Disclosure-Agreement“ oder „Secrecy Agreement“ abzuschließen zu wollen. Sollte man hierauf nicht drängen, dann stellen Sie sich die Frage, warum. Wenn Sie die Partei sind, die mit ihren Produkten in den dortigen Markt möchte und Sie dazu Know-How (einschließlich Produktions-Know) offen legen müssen, dann haben Sie das erhebliche Risiko, dass bei Scheitern der Verhandlungen (und darauf kann Ihr Partner es ja anlegen) ihr Wissen preisgegeben zu haben, ohne dass es geschützt ist. Eine Mandantin musste dies vor einigen Jahren schmervoll erfahren: Die Phase der fast 18-monatigen (von Anwälten nicht begleiteten) Verhandlungen nutzte der dortige Verhandlungspartner, selbst eine Produktion aufzubauen und als es so weit war, erklärte er die Verhandlungen für gescheitert. Um aber seinen

eigenen Marktzutritt wirklich abzusichern, wurde vor dem Gericht in Ohio eine Verfügung beantragt, die es dem deutschen Unternehmen verwehren sollte, während der nächsten 5 Jahre im US- und kanadischen Markt tätig zu werden, dies mit der die Wahrheit auf den Kopf stellenden Behauptung, das deutsche Unternehmen hätte durch die Verhandlungen wichtige Kenntnisse über den amerikanischen Markt erlangt, die es nun nicht in unfairer Weise einsetzen dürfe. Das Gericht erließ die Verfügung und es dauerte fast 18 Monate und kostete die Mandantin über 500.000 Euro an dortigen Anwaltskosten, um in einem komplizierten Verfahren die Aufhebung zu erwirken. Die Zeit hat dem amerikanischen Unternehmen gereicht, den relevanten Markt fest in den Griff zu bekommen. Das deutsche Unternehmen hat später seine Versuche, mit anderen Partnern einzusteigen, abgebrochen, weil es mit seinen Produkten einfach zu spät kam.

Hilfreich kann in einer solchen Situation auch die Vereinbarung eines Letter of Intent oder eines Memorandum of Understanding sein, um die Grundlagen der beabsichtigten Zusammenarbeit klarzustellen und auch in diesem Rahmen Regelungen zur Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen zu treffen, auch und insbesondere für den Fall, dass die Zusammenarbeit nicht zustande kommt. Beachten Sie aber, dass bereits solche Vereinbarungen im Regelfall Bestimmungen zum anwendbaren Recht und zum Gerichtsstand vorsehen und es später kaum gelingt, von diesen Regelungen abweichende Bestimmungen in den endgültigen Verträgen durchzusetzen, so dass bereits in diesem noch wenig verbindlichen und meist nicht genügend beachteten Stadium wichtige Weichenstellungen zu Ihren Ungunsten erfolgen können.

Lassen Sie sich im übrigen auch nicht auf Vertragsstraferegelungen ein, wenn nicht deutsches Recht vereinbart wird, da das angloamerikanische Recht Vertragsstrafen mangels Gegenleistung (das Vertragsstrafeversprechen ist eine einseitige Leistung) wegen der Consideration-Lehre im Regelfall als unwirksam ansieht.

Und noch eins: Bedenken Sie bei allen Vertragsgestaltungen die Möglichkeit ungeahnter Fehlentwicklungen und des Scheiterns der Zusammenarbeit. Wenn Sie sich auf bestimmte Preise in US-Dollar festlegen lassen, dann müssen Sie mit den Folgen leben, wenn gleichzeitig der Dollar gegenüber dem Euro fällt und die Stahlpreise in ungeahnte Höhen steigen. Wenn Sie schon keine Preisgleitklauseln durchsetzen können, dann führen Sie Obergrenzen in den Vertrag ein, die Ihnen im Fall höchster Not wenigstens ein Ausstiegsrecht verschaffen und damit eine Verhandlungsposition, um ggf. doch noch höhere Preise durchsetzen zu können. Bemühen Sie auch Ihre Phantasie und stellen Sie sich verschiedene Szenarien des Scheiterns der Zusammenarbeit vor, damit Sie möglichst angemessene Ausstiegsszenarien im Vertrag regeln. Darüber spricht man zu Beginn einer Zusammenarbeit begreiflicherweise nicht gern, aber in dieser Phase kann man damit noch unbefangener und auf beiden Seiten objektiver umgehen als dann, wenn die Beziehung in Schieflage geraten ist.

Sicherheiten

Wenn Sie in den amerikanischen Markt gehen und dort im Direktvertrieb oder aber über einen Vertragshändler Ihre Waren verkaufen, stellt sich die Frage nach Ihrer Absicherung. Was geschieht, wenn Sie Ware an Ihren amerikanischen Kunden oder an Ihren amerikanischen Vertriebshändler übersandt haben, dann jedoch die Zahlungen ausbleiben? Nun, Sie können sicherlich unter Einschaltung örtlicher Anwälte einen Prozess in Idaho führen, werden dabei aber sehr schnell feststellen, dass auch dann, wenn Ihre Forderung einen gehobenen fünfstelligen Betrag ausmacht, die dortigen Anwaltskosten sehr schnell die Forderungshöhe erreichen. Da es eine Kostenerstattungsverpflichtung der unterlegenen Partei im amerikanischen Recht grundsätzlich nicht gibt, muss man selbst bei sechsstelligen Beträgen häufig lange darüber nachdenken, ob man gutes Geld Schlechtem hinterherwerfen soll.

Dieses Thema bekommen Sie auch nicht durch eine Rechtswahl in den Griff, sondern grundsätzlich zunächst nur durch eine Gerichtsstandsvereinbarung. Wenn Sie in die Situation kommen, Ihren Kaufpreis einklagen zu müssen, gilt generell und weltweit das Prinzip, dass dies am Sitz des Schuldners zu geschehen hat. Bereits anders ist es dann, wenn Sie – auch für die Zahlung – einen Erfüllungsort vereinbart haben, denn dann können Sie auch an dem für den Erfüllungsort zuständigen Gericht klagen. Sie sollten dies bei der Vertragsgestaltung berücksichtigen: Wenn Sie in Ihren Vertrag oder in Ihre Vertragsbestätigung hineinschreiben, Gerichtsstand sei

beispielsweise Dortmund, dann werden Sie damit provozieren, dass Ihr amerikanischer Partner sofort versuchen wird, seinen eigenen Gerichtsstand durchzudrücken. Wenn Sie allerdings vermerken, dass Erfüllungsort (Place of Performance) Dortmund für alle Ansprüche aus dem Vertrag ist, dann haben Sie auf etwas elegantere Art und Weise einen Gerichtsstand in Dortmund begründet und dem wird Ihr Vertragspartner möglicherweise nicht so schnell widersprechen. Deshalb würde ich zumindest im ersten Anlauf in den Vertragsentwürfen von der Benennung eines Gerichtsstandes absehen.

Allerdings sollten Sie auch vor Abschluss solcher Verträge die Frage klären lassen, ob beispielsweise ein deutsches Urteil am Sitz Ihres Schuldners vollstreckbar ist. Dies ist eine Frage des Einzelstaatenrechts und nicht des „amerikanischen Rechts“. Die allermeisten der amerikanischen Bundesstaaten erkennen deutsche Urteile an und erlauben die Vollstreckung aus ihnen, jedoch eben nicht alle. Vollstrecken können Sie aus deutschen Urteilen beispielsweise nicht in Mississippi, und in bestimmten Fällen auch nicht in Montana, Virginia und Florida. Besonders kritisch wird es, wenn Ihr amerikanischer Gegner sich nicht auf das deutsche Verfahren einlässt, sondern dieses schlicht und ergreifend ignoriert, denn dann bekommen Sie hier ein Versäumnisurteil und die Vollstreckung aus einem solchen kann wesentlich schwerer sein als aus einem streitigen Urteil. Ideal wäre deshalb Ihre Position, wenn Sie im Vertrag durchsetzen können, dass Sie selbst die Wahl haben, Ihren Gegner in Deutschland oder in den USA zu verklagen und diese Möglichkeit bietet Ihnen – wie gesagt – die Erfüllungsortvereinbarung, denn in diesem Fall können Sie in

Deutschland am Erfüllungsort klagen, während gleichzeitig die Möglichkeit besteht, in den USA am Wohnsitz Ihres Schuldners Klage zu erheben. Sie behalten also die volle Handlungsfreiheit.

Die Führung eines Prozesses ist immer nur die letzte Zuflucht. Umso wichtiger ist es, von vornherein auf eine Absicherung zu achten. Allerdings müssen Sie sich – und dies gilt nicht nur für die USA – von der Vorstellung lösen, dass Ihnen die hier in Deutschland geläufigen Sicherungsmechanismen ohne Weiteres auch im grenzüberschreitenden Verkehr Sicherheit gewähren. Ein in Ihren – womöglich deutschsprachigen – Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltener Eigentumsvorbehalt wird Ihnen voraussichtlich schon aus rechtlichen Gründen wenig nützen, denn im grenzüberschreitenden Verkehr müssen Ihre Geschäftsbedingungen in einer dem Vertragspartner verständlichen Sprache verfasst sein und Sie auch den Nachweis führen können, dass ihm diese zweifelsfrei zugegangen sind. Selbst wenn Sie aber einen Eigentumsvorbehalt auf diese Weise wirksam vereinbaren wollen, müssen Sie beachten, dass automatisch – und unabhängig von jeder Rechtswahl, die Sie treffen – bei Grenzübertritt das auf die Ware anwendbare Sachrecht sich ändert und damit Ihr Eigentumsvorbehalt in den USA nichts mehr wert ist.

Während im englischen Recht das sogenannte Vertragsprinzip gilt (wie in Frankreich: mit dem Abschluss des Vertrages geht das Eigentum an ihr auf den Käufer über), folgt in den USA das Eigentumsrecht dem physischen Besitz der Sache. Für einen Kaufvertrag bedeutet dies, dass

das Eigentum erst übergeht, wenn der Verkäufer seine Leistungspflichten, nämlich die Lieferung der Kaufsache, erfüllt hat.

Unabhängig hiervon sind die Regeln zur Gefahrtragung. Wenn der Verkäufer ein Kaufmann ist, geht die Sachgefahr erst auf den Käufer über, wenn dieser auch den Besitz an der Ware erhält. Im Falle des Versandkaufs kommt es insoweit auf den „Erfüllungsort“ an, und damit sind wir wieder bei der Empfehlung, im Rahmen eines Vertrages auf jeden Fall den Erfüllungsort zu vereinbaren, der möglichst ihr eigener Wohn- bzw. Geschäftssitz sein sollte.

Im Hinblick auf die Absicherung – und damit sind wir wieder beim Eigentumsvorbehalt – müssen Sie allerdings beachten, dass es einen solchen in den USA nicht gibt, mithin Sie nicht nach den Ihnen bekannten Formen des deutschen Rechts auf die Ware zugreifen können, wenn Ihr Vertragspartner Ihnen den Kaufpreis schuldig bleibt. Nach amerikanischem Recht können Sie lediglich ein Sicherungsrecht an der von Ihnen verkauften Ware mit dem Käufer vereinbaren, was dann aber zu seiner Wirksamkeit voraussetzt, dass dieses Sicherungsrecht öffentlich registriert wird. Dies geschieht in den allermeisten Fällen nicht; nur in den Fällen, in denen regelmäßig in die USA geliefert wird und insoweit eine gewisse Routine besteht, lassen deutsche Unternehmen solche Registrierungen durchführen. Allerdings: Was wollen Sie tun, wenn sich die Ware nicht mehr am Lager Ihres Vertragspartners befindet? Dann nützt Ihnen das beste Sicherungsrecht nichts, ebenso wenig wie ein vertraglich vereinbarter Eigentumsvorbehalt, denn mit dem können Sie auch dann auf die Nase

fallen, wenn Ihr Käufer in Hamburg sitzt und das Material inzwischen „über alle Berge ist“. Mit den USA ist es noch etwas komplizierter: Wenn Sie dort das Sicherungsrecht registrieren lassen wollen, müssen Sie vorweg durch Einsichtnahme in das öffentliche Register klären lassen, ob es Rechte gibt, die Priorität genießen (z. B. umfassendes Sicherungsrecht von Banken, mit denen Ihr Geschäftspartner in Verbindung steht). Es nützt Ihnen dann beispielsweise nichts, wenn Sie das Sicherungsrecht registrieren lassen, dieses jedoch im Ernstfall nachrangig ist. All dies führt zu der Empfehlung, nach anderen Formen der Absicherung zu suchen und das Risiko, dass Sie eingehen, genau abzuschätzen. Legen Sie für sich eine „Risikoschwelle“ fest und wenn Sie sich entschieden haben, dass Sie im Ernstfall einen Verlust von 50.000,00 € verkraften können, dann liefern Sie eben ungesichert nur bis zum Betrag von 50.000,00 € in die USA und verlangen für alle darüber hinausgehenden Zahlungen eine Absicherung, sei es durch Vorkasse oder – noch zweckmäßiger – durch Akkreditiv. Wenn Sie Geschäfte mit Vertragspartnern in den USA mit Ruhe und Gelassenheit angehen wollen, dann sollten Sie sich vorher eine solche „Schmerzschwelle“ festlegen und fortwährend auf Aktualität und Verhältnismäßigkeit überprüfen. Im schlimmsten Fall können Sie die Forderung dann ausbuchen und kommen gar nicht erst in die Verlegenheit, gutes Geld Schlechtem hinterherwerfen zu müssen.

USA-spezifische Risiken

Wir alle kennen die Horrorgeschichten betreffend Schadenersatzforderungen in den USA. Die meisten von uns wissen auch mit dem Stichwort „der Pudel in der Mikrowelle“ etwas anzufangen. Um es gleich vorwegzunehmen: So dramatisch geht es auch nicht zu, und es ist inzwischen erwiesen, dass der Pudel in der Mikrowelle die Erfindung Hamburger Jurastudenten während eines feuchtfröhlichen Kneipenabends war. Gleichwohl: Durch eine Geschäftstätigkeit mit USA-Berührung steigert sich Ihr Haftungspotential erheblich.

Dabei muss man zwei Ebenen unterscheiden: Zum einen die vertragliche Haftungsebene. Ich will dies nicht im Einzelfall detailliert darstellen, da hierzu die Zeit fehlt, jedoch haben Sie die Möglichkeit – weitgehender als im deutschen Recht – durch vertragliche Regelungen Ihre Haftung zu beschränken oder auch für bestimmte Dinge auszuschließen. Dies betrifft auch die gesetzliche Sachmängelhaftung, die selbst bei Neuware unter bestimmten Voraussetzungen so gut wie auf Null reduziert werden kann. Lassen Sie sich hierdurch allerdings nicht täuschen: Selbst wenn es Ihnen gelingt, im Verhältnis zu Ihrem Vertragspartner einen völligen Haftungsausschluss herbeizuführen (und dies ist beispielsweise ohne Weiteres dann auch realistisch machbar, wenn Ihr dortiger Vertragspartner eine eigene Tochtergesellschaft ist), so schützen Sie sich hierdurch nicht vor der Inanspruchnahme durch geschädigte amerikanische Verbraucher und hier steckt das eigentliche Problem.

Da dies nicht Thema des heutigen Vortrags ist, will ich auf das Szenario amerikanischer Zivilprozesse auch nicht im Einzelnen eingehen. Sie alle

wissen, dass amerikanische Zivilprozesse teuer sind und dass Kläger durch den Umstand begünstigt werden, dass amerikanische Anwälte Erfolgshonorare vereinbaren dürfen. Im Regelfall erhält ein amerikanischer Anwalt 30 – 40 % des Betrages, den er für einen Geschädigten erstreitet und hier liegt eine der Wurzeln des amerikanischen Übels. Ein anderer „Pferdefuß“ ist der Umstand, dass amerikanische Jurys im Regelfall selbst aus Verbrauchern zusammengesetzt sind und deshalb sich zumeist von der Vorstellung leiten lassen, wie man denn selbst gern dastehen würde, hätte man einen solchen Schaden erlitten. Besonders kritisch wird es, wenn der Schädiger eine ausländische Partei ist, denn dann lässt sich die Jury möglicherweise auch noch von nicht rein juristischen Überlegungen leiten. Sie sollten auch nicht darauf vertrauen, weit genug von den USA entfernt zu sein, denn es ist die Regel, dass im Falle eines Schadens jede noch so weit entfernte Partei in das dortige Verfahren einbezogen wird, solange man sich erhofft, auf diesem Wege von dieser Partei etwas erlangen zu können („Deep Pockets“). Dies können Sie auch nicht verhindern, indem Sie eine amerikanische Tochtergesellschaft zwischenschalten. Sie sollten allerdings versuchen, im vertraglichen Bereich Ihre internen Risiken zu minimieren und damit Ihre internen Rückgriffsmöglichkeiten zu erhöhen. Ein Beispiel hierzu: Wenn Sie ein bestimmtes Produkt in die USA liefern wollen, so überlassen Sie es tunlichst Ihrem dortigen Vertriebspartner, zu beurteilen, ob das Produkt für den amerikanischen Markt geeignet ist und lassen Sie ihn die Gebrauchsanweisung sowie die Warnhinweise verfassen. Sie können sich dann zwar nicht vor einer Inanspruchnahme drücken, im Prozess jedoch zunächst einmal einwenden, dass das Produkt bisher in Europa

fehlerfrei funktioniert hat und Ihnen damit Gefahren nicht bewusst gewesen sind, andererseits es nach der vertraglichen Gestaltung nicht Ihre Aufgabe war, USA-spezifische Risiken zu entdecken und die entsprechenden Warnhinweise zu geben. Selbst wenn Sie dann nach dem Motto „mitgefangen, mitgehangen“ verurteilt werden sollten, hätten Sie zumindest gute Aussichten, im Wege des Rückgriffs den Schaden oder einen großen Teil davon bei Ihrem dortigen Vertragspartner geltend machen zu können, was allerdings voraussetzt, dass dieser solvent genug ist. Die hierdurch bedingten Risiken wiederum können Sie auf ein vernünftiges Maß reduzieren, wenn Sie mit dem Partner vereinbaren, dass er eine dementsprechende Produktversicherung abzuschließen und Ihnen in regelmäßigen Abständen nachzuweisen hat. In vielen Fällen – und die Einzelheiten müssten Sie eruieren – kommt es auch in Betracht, dass Ihr Unternehmen als sogenannter „Additional Insured“ selbst Schutz nach dem Versicherungsvertrag genießt, was einen doppelten Effekt hat: Zumeist ist dieser Schutz ohne zusätzliche Prämienbelastung oder zumindest gegen einen relativ geringen Aufpreis zu bekommen und damit wesentlich preiswerter als eine Versicherung, die Sie für den US-amerikanischen Markt in Deutschland abschließen müssten. Zum anderen werden Sie als Additional Insured automatisch und umgehend informiert, wenn der Versicherungsschutz in Gefahr ist, weil etwa Ihr dortiger Partner die Prämie nicht pünktlich bezahlt hat. In diesem Fall können Sie gegensteuern, indem Sie selbst die Prämie kurzerhand bezahlen und damit den Druck aus der Sache nehmen oder aber sofort Ihre Lieferungen einstellen. Auch dann, wenn Sie nicht als Additional Insured in den Vertrag aufgenommen werden oder werden können, sollten Sie vertraglich vereinbaren, dass Ihr Vertragspartner

Ihnen in regelmäßigen Abständen (z. B. immer dann, wenn die Jahresprämie fällig war) eine Bestätigung der Versicherung über den Fortbestand des Versicherungsschutzes (z. B. für die nächsten 12 Monate) vorlegen muss.

Sie werden bereits aufgrund dieser relativ knappen Ausführungen festgestellt haben, dass es fast unmöglich ist, ohne eine gewisse Routine Verträge mit amerikanischen Partnern zu schließen und dabei die drohenden Fallstricke zu vermeiden. Dies führt zu zwei Empfehlungen, die Sie beherzigen sollten: Versuchen Sie, möglichst die Geltung deutschen Rechts zu vereinbaren, denn dann befinden Sie sich in Ihnen einigermaßen vertrauten Gefilden. Lassen sie sich dadurch aber nicht „einlullen“, denn es gibt genug Dinge, die Sie auch durch vertragliche Gestaltung nicht in den Griff bekommen können (denken Sie an den im Einzelnen erörterten Eigentumsvorbehalt als Beispiel). Daher sollten Sie – auch wenn deutsches Recht vereinbart wird – sehr pragmatisch über die Frage nachdenken, wie Sie im Falle eines Falles Ihre Ansprüche verfolgen können bzw. wie Ihre Forderungen abgesichert sind. Sollten Sie – und dies ist der alternative Ratschlag – die Geltung deutschen Rechts bei Ihrem dortigen Vertragspartner nicht durchsetzen können, dann lassen Sie den entsprechenden Vertrag, dessen Unterzeichnung Ihr Geschäftspartner von Ihnen erwartet, auf jeden Fall durch einen im amerikanischen Recht versierten Juristen prüfen und sprechen Sie mit ihm offen über den Kostenrahmen, den Sie hierfür bereithalten wollen. Wenn es Ihnen um ein kleines Auftragsvolumen geht und insbesondere nicht fest damit zu rechnen ist, dass Folgeaufträge

winken, macht es auch dem Anwalt wenig Spaß, nach erfolgter Prüfung einen vier- oder fünfstelligen Betrag in Rechnung zu stellen, weil er zwar wirklich jedes Detail geprüft und bedacht hat, rein wirtschaftlich jedoch weit über das Ziel hinausgeschossen ist. Genauso, wie es auch in der Technik Prüfverfahren mit unterschiedlicher Tiefe gibt, können Ihre Anwälte in Abstimmung mit Ihnen unterschiedliche Prüfmaßstäbe anlegen und Ihnen Ergebnisse liefern, die wirtschaftlich vertretbar sind. Anders als Ihr Autohändler ist Ihr Anwalt in der Lage, Ihnen – ganz entsprechend Ihrem Wunsch – vom Trabi bis zur S-Klasse alles zu liefern, was Ihren Bedürfnissen und Anforderungen wie auch den Geboten wirtschaftlicher Verhältnismäßigkeit entspricht.

Dr. Wolfgang Nockelmann
Rechtsanwalt
Attorney-at-Law (New York)