

Dr. Raimond Emde*
Brexit und Vertrieb**

Der von den meisten Deutschen bedauerte „Brexit“ könnte auch Auswirkungen auf Vertriebsverträge (Handelsvertreter-, Vertragshändler- und Franchiseverträge) haben, die auf den britisch-deutschen Handel bezogen sind.¹ Das gilt selbst dann, wenn diese Verträge deutschem Recht unterliegen sollten.

I. Handelsbeziehungen EU – UK

Mögliche Brexit-Szenarien nach dem Auslaufen der Verhandlungsfrist und eines Übergangszeitraumes sind:

1. Beitritt Großbritanniens zum EWR nach Artt. 56 EFTA-Konvention, 128 Abs. 1 EWR-Abkommen (Vorbild: Norwegen, Island, Lichtenstein). Das hätte Bedeutung für den Ausgleichsanspruch nach § 89b HGB: Gemäß § 92c Abs. 1 HGB wäre er auch künftig unabdingbar, sofern deutsches Recht anwendbar ist (dazu unten).
2. Bilaterale (Freihandels-) Abkommen mit partieller Zollunion (Vorbild EU–Schweiz, Kanada, Türkei). Die Bedeutung für das Vertriebsrecht dürfte gering sein.

* Der Artikel basiert auf zwei Vorträgen, die der Verfasser am 09.11.2017 beim 17. PraxisFORUM Vertriebsrecht des Veranstalters Forum in Köln sowie am 11.11.2017 anlässlich eines Treffens der Mitglieder der Deutsch-Britischen Juristenvereinigung in Stuttgart gehalten hat. Ich danke Herrn Referendar Dr. Torsten Sommer für seine Mithilfe bei der Fassung dieses Beitrages.

** Partner der Sozietät GvW Graf von Westphalen.

¹ Siehe zum Thema bereits *Emde* BB 2017, 2947 (2948); *Reif/David/von Hauch* ZVertriebsR 2017, 35; *Gräfe* ZVertriebsR 2016, 205; *Grupp* NJW 2017, 2065.

3. Ungeregelter Austritt („no deal“, „harter Brexit“, Art. 50 Abs. 3 EUV sog. „Sunset clause“). Folge wäre der Status Großbritanniens als Drittstaat und die Fortsetzung des Handels zwischen Großbritannien und Deutschland nach WHO-Regeln (GATT/GATS). Letzteres dürfte bedeuten:

- Die Wiedereinführung von Zöllen und Handelsbarrieren.
- Den Wegfall der Grundfreiheiten (insb. Arbeitnehmer- und Dienstleistungsfreiheit).
- Möglicherweise die Abkehr von bisheriger britischer Gesetzgebung (Commercial Agents Regulation 1993 = britisches Handelsvertreterrecht). Das würde eher eine Rückkehr zu den Grundsätzen „Freedom of contract, reasonable notice, no indemnity“ erwarten lassen, also die Betonung der Vertragsfreiheit, angemessene Kündigungsfristen und keinen Ausgleichsanspruch nach Art. 17-19 RL² (in Deutschland § 89b HGB).

4. Nordirland als Sonderwirtschaftszone? Letzteres hätte jedoch kaum Bedeutung für vertriebsrechtliche Fragen, außer für Vertriebsverträge betreffend diese Region.

Ob Großbritannien an der *Commercial Agents Regulations* 1993 festhalten wird, ist ungewiss.³ Mit diesem Gesetz

² Handelsvertreter-Richtlinie der EG, 86/653/EWG, ABl. EG v. 31.12.1986, Nr. L 382/17. Zu ihr *Emde/Valdini* ZVertriebsR 2017, 3 ff.; 2016, 353 ff.; *Emde* ZVertriebsR 2014, 218 ff.

³ *Grupp* NJW 2017, 2065 (2068); *Gräfe* ZVertriebsR 2016, 205 (206).

war die RL in britisches Recht umgesetzt worden. Britische Anwälte sehen die Wahrscheinlichkeit bei 50:50. Die Entscheidung wird auch davon abhängen, welche Partei Großbritannien regiert. Die Konservativen stehen eher im Verdacht, eine Aufhebung zu propagieren.

II. Rechtliche Auswirkungen

1. Rechtsrahmen

Fraglich ist, welche Folgen für das Recht der Austritt Großbritanniens aus der EU haben könnte.

a) Primärrecht

Für das Primärrecht könnte der Austritt bedeuten: Art. 1 Abs. 3 S. 1 EUV = EU und der AEUV (einschließlich ihrer Protokolle und Anhänge, siehe Art. 51 EUV) fänden künftig keine Anwendung.⁴

b) Sekundärrecht

Das Sekundärrecht könnte außer Kraft treten, etwa mittels Aufhebung des *European Communities Act 1972* (ECA) durch die *European Union Withdrawal Bill*: früher *Great Repeal Bill* (GRB).⁵ Der ECA legt(e) die Grundlage für die Mitgliedschaft Großbritanniens in der EU und erklärt in seiner Section 2(1) alle durch die europäischen Verträge geschaffenen Rechte und Pflichten für unmittelbar anwendbar.

Zitat:

„*The Great Repeal Bill will be a major new piece of constitutional legislation, which aims to end the supremacy of EU law in the UK, and maximise legal certainty and stability during the Brexit process. The Great Repeal Bill has not yet been published but is expected very soon after the Queen's Speech on 19th June 2017*“.⁶

Das geltende europäische Recht soll gemäß den Absichtserklärungen im White Paper vom 30.03.2017 in nationales Recht überführt werden. Auf diese Weise könnte auch das in Großbritannien umgesetzte RL-Recht in britisches Recht überführt werden.⁷

Im Grundsatz würde das bedeuten: Zumindest aus englischer Sicht Wegfall der Europäischen

- Gerichtsstands- und Vollstreckungs-VO,⁸
- Beweisaufnahme-VO,⁹
- Zustell-VO,¹⁰
- Vollstreckungstitel-VO,¹¹
- Mahnverfahrens-VO,¹²
- Insolvenzverfahrens-VO.¹³

Das hätte erhebliche Auswirkungen auch für vertriebsrechtliche Gerichtsverfahren.

Diskutiert wird eine zumindest beschränkte Fortgeltung der Verordnungen für englische Gerichte in einem Über-

gangszeitraum, insbesondere zum Schutz der Wirkung der Rechtswahlklauseln, welche vor dem Brexit im Vertrauen auf die Anwendung der Verordnungen vereinbart wurden.

2. Auswirkungen auf bestehende Verträge

a) Vertragsstörungen

Im Grundsatz gilt im englischen wie im deutschen Recht: *pacta sunt servanda*. Insoweit gibt es keine Änderungen.

aa) Großbritannien

In Großbritannien werden Vertragsstörungen nach den Grundsätzen der „*frustration of contract*“ behandelt: es bedarf eines überraschenden Ereignisses, welches die Erfüllung der wechselseitigen Verpflichtungen unmöglich macht oder das Interesse der Parteien an der Erfüllung entfallen lässt. (Einreise-)Erschwernisse oder Kostenerhöhungen genügen hierfür grundsätzlich nicht. Die Anwendbarkeit der Grundsätze könnten je nach Vertragsgestaltung sog. *hardship*-, *force majeure*- oder *material adverse change*-Klausel hindern (Eingreifen je nach Fassung). Der Brexit wird aber regelmäßig weder nach englischem noch nach deutschem Recht als *force majeure* verstanden werden können.¹⁴

bb) Deutschland

In Deutschland wäre das Rechtsinstitut der Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB maßgeblich.¹⁵ Nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip und unter Treupflichtgesichtspunkten darf nicht außerordentlich gekündigt werden, sofern eine Vertragsanpassung gemäß § 313 BGB und eine ergänzende Vertragsauslegung möglich bleiben und die Anpassung des Mittlervertrages kein von den Parteien unerwünschtes „*aliud*“ formt. Spiegelbildlich wird die Angleichung eines Handelsvertretervertrages an veränderte Umstände nach § 313 BGB durch § 89a HGB nicht berührt. Nur hinsichtlich der eigentlichen Vertragsbeendigung ist § 89a HGB *lex specialis*.¹⁶

Für die Anwendung des § 313 BGB müsste der Brexit eine schwerwiegende/wesentliche Änderung der Grundlage des Vertrages bilden. Davon wird man regelmäßig nicht ausgehen können,¹⁷ ebenso wenig wie bei sonstigen Änderungen des Gesetzesumfeldes. Dagegen spricht schon die lange Umstellungsphase¹⁸ mit der Möglichkeit, die Verträge zu modifizieren und notfalls zu kündigen (etwa: Änderungskündigung). Ein Fall des § 313 BGB wäre allenfalls anzunehmen, wenn nicht ernsthaft zweifelhaft ist, dass die Parteien in Kenntnis der Änderungen den Vertrag nicht oder nur zu anderen Bedingungen geschlossen hätten (Bsp. dramatischer Währungsverfall). Grundsätzlich genügen Währungs- und Finanzierungsrisiken oder -schwierigkeiten,¹⁹ ein erschwertes Waren- oder Rohstoffbezug sowie sonstige erschwerte Lieferbedingungen jedoch nicht.²⁰ Die Einführung von Zöllen oder Steuern²¹ reicht für die Anwendung ebenfalls nur in Ausnahmesituationen. In erster Linie wäre wohl bei langjährig unkündbaren Verträgen mit untragbaren Bestimmungen an eine Anpassung zu denken.

4 Art. 50 Abs. 3 EUV; *Reif/David/von Hauch* ZVertriebsR 2017, 35.

5 Siehe etwa *Reif/David/von Hauch* ZVertriebsR 2017, 35.

6 House of Commons, briefing paper no. 7793, 2 May 2017.

7 Siehe dazu *Dickinson* Private International Law in England after EU Exit, Abruf unter <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2016/10/reading-tea-leaves-private-international-law-england-after-eu-exit>.

8 Brüssel Ia-VO – ABl. 2012 L 351/1.

9 EuBVO – ABl. 2001 L 174/1.

10 EuZVO – ABl. 2007 L 324/69.

11 ABl. 2004, L 143/15.

12 ABl. 2006, L 399/1.

13 EulnsVO – ABl. 2015 L 141/19.

14 AA wohl *Reif/David/von Hauch* ZVertriebsR 2017, 35 (37).

15 Siehe auch *Reif/David/von Hauch* ZVertriebsR 2017, 35 (36).

16 Zum Ganzen *Emde* BB 1996, 2260 (2263); *Emde* Vertriebsrecht, 3. Aufl., Vor § 84 Rn 46; *Ebenroth/Löwisch* 3. Aufl., § 89a Rn 5; *Palandt/Grüneberg* 77. Aufl., § 313 Rn 14.

17 Siehe *Reif/David/von Hauch* ZVertriebsR 2017, 35 (37), nach denen § 313 BGB eng auszulegen ist.

18 Vgl. *Palandt/Grüneberg* 77. Aufl., § 313 Rn 34.

19 *Palandt/Grüneberg* 77. Aufl., § 313 Rn 30.

20 Siehe etwa *Reif/David/von Hauch* ZVertriebsR 2017, 35 (37); *Palandt/Grüneberg* 77. Aufl., § 313 Rn 30.

21 Siehe *Palandt/Grüneberg* 77. Aufl., § 313 Rn 34, 38.

Zudem begründen vorhersehbare Änderungen i.d.R. keine Anpassungsrechte. Daher ist der Zeitpunkt des Vertragschlusses (mit-)entscheidend. Das Vorliegen von Anpassungsrechten oder eines Wegfalls/einer Störung der Geschäftsgrundlage generell für nach dem EU-Mitgliedschaftsreferendum vom 23.06.2016 geschlossene Verträge ist daher gleichfalls sehr zweifelhaft.

Eine grundsätzliche Risikozuweisung (da Großbritannien den Brexit initiierte) zu Lasten der britischen Vertragspartei²² dürfte infolge Fehlens eines zivilrechtlich relevanten Zurechnungszusammenhanges zu den Vertragspartnern kaum sachgerecht sein. Das gilt auch für den nachfolgend genannten Fall der außerordentlichen Kündigung.

b) Außerordentliches Kündigungsrecht

Der Brexit stellt für sich genommen keinen wichtigen (außerordentlichen Kündigungs-) Grund i.S.d. §§ 89a HGB/314 BGB dar. Erforderlich wären besondere Härten für die kündigende Partei.

Ein wichtiger Grund liegt nur vor, sofern es dem Kündigenden unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen unzumutbar ist, an dem Vertrag festzuhalten.²³ Vorzunehmen ist ein Fallgruppenvergleich (infolge des Gebots der Rechtsanwendungsgleichheit des Art. 3 GG) anhand der von der Rechtsprechung anerkannten Fälle.²⁴ Da grundsätzlich die Rechtswahl und die Rechte und Pflichten der Parteien durch den Brexit nicht tangiert werden, dürfte ein außerordentliches Kündigungsrecht i.d.R. ausscheiden. Eine Ausnahme ist denkbar, falls der Vertrieb wesentlich erschwert oder unmöglich wird und eine Anpassung des Vertrages nach § 313 BGB nicht denkbar ist. Jedenfalls hätte eine außerordentliche Kündigung keine Auswirkungen auf den Ausgleichsanspruch.²⁵ Denn es fehlt an einem ausgleichsschädlichen schuldhaften Verhalten des Vertriebsmittlers i.S.d. § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB.²⁶

c) Ordentliche Kündigung

Die Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung des Vertriebsvertrages nach § 89 HGB oder mit den vertraglich vereinbarten Kündigungsfristen bleibt zugunsten oder zu Lasten beider Vertragspartner unberührt, auch als Änderungskündigung.²⁷ Der Gedanken an eine unzulässige Schikanekündigung²⁸ liegt i.d.R. fern.

d) Auslegung

Bei der Ausübung vertraglicher Rechte, etwa eines außerordentlichen Kündigungsrechtes, aber auch bei der Prüfung eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage, entstehen Auslegungsfragen. Vor einer Anwendung der Grundsätze des § 313 BGB oder des § 89a HGB wäre eine ergänzende Vertragsauslegung vorrangig.²⁹ Meist wird es an den nöti-

gen Anhaltspunkten für eine solche Ergänzung fehlen.³⁰ Denn die Parteien werden den Brexit nicht vorausgesehen haben.

Ein Beispiel für Auslegungsprobleme bildet die Klausel, die auf das „Gebiet der EU-Mitgliedstaaten“ verweist. Bedeutet dies eine Verweisung auf den Bestand der EU-Mitgliedstaaten zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (*statisch*) oder den aktuellen Bestand (*dynamisch*)? Allein das Fehlen einer dynamisierenden Abrede (bspw.: „in ihrem jeweiligen Bestand“) rechtfertigt nicht den Umkehrschluss, dass keine dynamische Verweisung gewollt ist. In Handelsvertreterverträgen aus der Zeit vor der Wiedervereinigung bezog sich die Gebietszuweisung „Inland“, „Deutschland“ oder „Bundesrepublik“ im Zweifel nicht auf den Bereich der neuen Bundesländer.³¹ Das wird man übertragen können.

Die grammatikalische Auslegung nach den Textfassungen der RL in anderen Amtssprachen mit Ausnahme des Englischen (Irland hat sich auf das Gälische, Malta auf das Maltesische festgelegt) wird bedeutsamer. Die englische Fassung der RL bleibt nach wie vor zugänglich, könnte aber an Bedeutung verlieren.

e) Anwendbares Recht

aa) Aus deutscher Sicht

Die Rom I-VO³² bleibt aus deutscher Sicht auch im Verhältnis zu Großbritannien bestehen. Sie könnte im Falle der Aufhebung des EU-Rechts bestenfalls aus Sicht Großbritanniens entfallen. Denn gemäß ihrem Art. 1 Abs. 1 gilt die Rom I-VO für vertragliche Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweist. Dass es sich um EU-Staaten handeln soll, ist nicht erforderlich.

Gemäß Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO unterstehen das Zustandekommen und die Wirksamkeit der Rechtswahl grundsätzlich dem von den Parteien gewählten Recht. Rechtswahlklauseln werden aus Sicht der Rom I-VO also weiterhin anerkannt. Nach Art. 9 Rom I-VO würde eine Rechtswahl zum englischen Recht nicht die Anwendung der Eingriffsnormen des Rechts des angerufenen Gerichts hindern. Danach wären Eingriffsnormen des deutschen Rechts anzuwenden, falls ein deutsches Gericht zuständig wäre. Auch dabei bleibt es.

Mangels Rechtswahl verbleibt es aus deutscher Sicht auch bei dem von Art. 4 Rom I-VO postulierten Grundsatz, dass Handelsvertreterverträge gemäß lit. b) dem Recht des Staates unterliegen, in welchem der Dienstleister (also der Handelsvertreter) seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Für Franchise-Verträge gilt lit. e), für Vertragshändlerverträge lit. f). Sowohl nach lit. e) wie nach lit. f) kommt es auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Vertriebsmittlers an. Sind jedoch alle anderen Elemente des Sachverhalts zum Zeitpunkt der Rechtswahl in einem anderem als demjenigen Staat belegen, dessen Recht gewählt wurde, so berührt die Prorogation der Parteien nicht die Anwendung der Bestimmungen des Rechts dieses anderen Staates, von denen nicht durch Vereinbarung abgewichen werden kann (Art. 3

22 Dazu Palandt/*Grüneberg* 77. Aufl., § 313 Rn 19.

23 BGH, Urt. v. 25.11.1998 – VIII ZR 221/97, ZIP 1999, 277; OLG Düsseldorf, Urt. v. 02.11.2001 – 16 U 149/00, OLGR Düsseldorf 2002, 164; OLG Celle NdsRPfl 1959, 109; *Emde* Vertriebsrecht, 3. Aufl., § 89a Rn 11; *Flohr* in: *Flohr/Wauschkuhn*, Vertriebsrecht, § 89a Rn 11; *Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer* § 89a Rn 9; *MünchKommHGB/v. Hoyningen-Huene* § 89a Rn 12; *Schlegelberger/Schröder* § 89a Rn 4.

24 Zur Kasuistik *Emde* Vertriebsrecht, 3. Aufl., § 89a Rn 26.

25 § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB.

26 Dazu *Emde* Vertriebsrecht, 3. Aufl., § 89b Rn 329.

27 *Reif/David/von Hauch* ZVertriebsR 2017, 35 (37).

28 Dazu *Emde* Vertriebsrecht, 3. Aufl., § 89 Rn 78; *Wauschkuhn* in: *Flohr/Wauschkuhn*, Vertriebsrecht, § 89 Rn 74.

29 *Reif/David/von Hauch* ZVertriebsR 2017, 35 (36).

30 Auch *Reif/David/von Hauch* ZVertriebsR 2017, 35 (36) bemerken, die Hürden für die Vornahme einer ergänzenden Vertragsauslegung lägen hoch.

31 LAG Düsseldorf ZIP 1992, 647; *MünchKommHGB/v. Hoyningen-Huene* § 87 Rn 85.

32 Zu ihrer Anwendung auf Vertriebsverträge *Emde* Vertriebsrecht, 3. Aufl., § 92c Rn 43 ff.

Abs. 3 Rom I-VO). Das gleiche gilt nach Art. 3 Abs. 4 Rom I-VO, sofern alle anderen Elemente des Sachverhalts zum Zeitpunkt der Rechtswahl in einem oder mehreren Mitgliedsstaaten belegen sind. Dann berührt die Wahl des Rechts eines Drittstaats nicht die Anwendung der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts – ggf. in der von dem Mitgliedsstaat des angerufenen Gerichts umgesetzten Form – von denen nicht durch Vereinbarung abgewichen werden kann.³³

Auch die Ingmar-Rechtsprechung des EuGH³⁴ hindert den Ausschluss des Ausgleichsanspruches (und wohl auch der übrigen zwingenden Vorschriften der RL) wegen der wertsetzenden Bedeutung der Art. 17-19 RL, sofern der Handelsvertreter innerhalb der EU tätig wird. Sie bleibt wegen ihrer Begründung aus der innerhalb der EU fortgeltenden RL trotz des Brexit anwendbar, unabhängig von der Frage ob Art. 3 Abs. 3 und 4 Rom I-VO anwendbar sind und unabhängig davon, ob dem restriktiven Begriff der Eingriffsnormen in Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO eine Einengung der Ingmar-Rechtsprechung³⁵ oder sogar eine Abkehr von ihr³⁶ entnommen werden kann. Richtigerweise ist dies nicht der Fall, weil sich die Ingmar-Rechtsprechung aus der RL begründet.

Es ist jedoch umstritten, ob für handelsvertreterähnliche Vertriebsmittler, etwa Vertragshändler, die Grundsätze von „Ingmar“ gelten.³⁷ Eine Ansicht vertritt, die RL brauche aus gemeinschaftsrechtlicher Perspektive nicht analog auf von ihr unmittelbar nicht erfasste Handelsvertreter,³⁸ Eigenhändler,³⁹ etwa Vertragshändler,⁴⁰ Franchisenehmer⁴¹ und Kommissionsagenten, angewandt zu werden. Zur Begründung wird ausgeführt, die Ingmar-Entscheidung nehme ausdrücklich auf die RL Bezug.⁴² Mit einem in Deutschland tätigen Vertragshändler dürfe der im Ausland situierte Unternehmer daher die Geltung eines ausländischen Rechts vereinbaren, das dem Mittler keinen Ausgleich gewähre.⁴³ Insbesondere der gesetzlich nicht kodifizierte Ausgleichsanspruch der Eigenhändler sei daher nicht international zwingend.⁴⁴ Dem widerspreche nicht das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot, die Derogation des Ausgleichs sei auch mittels AGB möglich.⁴⁵

Man könnte dem entgegen, der EuGH habe wegen der bei Handelsvertretern überschießenden Umsetzung des

HGB und der Erstreckung des BGB auch auf Nichtwarenvertreter sowie – mittels Richterrecht – auf handelsvertreterähnliche Mittler die Aussagen der RL auch auf solche Mittler erweitert. Damit sei auch die Ingmar-Entscheidung auf jene Mittler anwendbar.⁴⁶ Einer Ausgestaltung des Vertragshändlerausgleichs als Eingriffsnorm stände daher europarechtlich nichts entgegen.⁴⁷ Auch die Mavrona-Entscheidung des EuGH⁴⁸ und die dazu ergangene Stellungnahme der deutschen Regierung ändere nichts.⁴⁹ Denn in dem Verfahren wurde eine Vergleichbarkeit der Rechte und Pflichten, wie sie im deutschen Recht für die analoge Anwendung verlangt wird, nicht geprüft.⁵⁰

Es gibt gute Argumente für die eine wie die andere Ansicht. Man mag an der überragenden Bedeutung des analog angewandten Rechts zweifeln,⁵¹ obwohl der BGH in seiner Entscheidung v. 25.02.2016 – VII ZR 102/15⁵² betont hat, durch sein Schweigen habe der Gesetzgeber den Regelungsgehalt der Analogie in seinen Willen aufgenommen. Denn man könnte argumentieren, da dem Gesetzgeber die Stellung der Eigenhändler so unwichtig war, dass er auf eine Normierung ihres Rechtsstatuts verzichtet, streite dies gegen die Einordnung des auf sie anwendbaren Rechts als überragend wichtiges Rechtsgut. Es verbleibt zugunsten der Charakterisierung des Eigenhändlerausgleichs das systematische Argument der Gleichstellung von Handelsvertretern und handelsvertreterähnlichen Mittlern.

bb) Aus der Sicht Großbritanniens

Aus der Sicht Großbritanniens käme nach Wegfall der Rom I-VO als „Ersatzrecht“ die Anwendbarkeit des Europäischen Schuldvertragsübereinkommens⁵³ in Betracht. Ob das möglich ist, ist strittig. Im Ergebnis wird es wohl nicht anzuwenden sein, siehe Art. 28 Abs. 1 EVÜ: Denn dafür wird die Mitgliedschaft in der Europäischen (Wirtschafts-) Gemeinschaft vorausgesetzt.

Wenn britisches Recht vereinbart wurde ist fraglich, ob es unter Ein- oder Ausschluss des *acquis communautaire* zu verstehen ist. Insoweit entscheidet die Auslegung. Entscheidend ist grundsätzlich der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, so dass es eher unter Einbeziehung des EU-Rechts zu verstehen ist.⁵⁴ Im Zweifel ist eine Lückenschließung im Wege ergänzender Vertragsauslegung erforderlich.

f) Gerichtsstandvereinbarungen / Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen

aa) Aus deutscher Sicht

Aus deutscher Sicht bleibt die EuGVVO anwendbar. Die Anwendbarkeit der EuGVVO setzt die Erfüllung der Zuständigkeitsbegründenden Merkmale des Art. 2 EuGVVO voraus. Im Grundsatz ist dazu ein Sitz des Beklagten in der EU erforderlich.⁵⁵ Hat der Beklagte keinen Wohnsitz

33 Eingehend hierzu Emde Vertriebsrecht, 3. Aufl., § 92c Rn 56 ff.

34 EuGH, Urt. v. 09.11.2000 – C-381/98, NJW 2001, 2007 = VersR 2001, 617 = ZIP 2000, 2108 = EWIR 2000, 1061 (Freitag) = EWS 2000, 550 = BB 2001, 10 m. zust. Anm. Kindler = DB 2001, 36 = EuZW 2001, 50 m. Anm. Reich = RIW 2001, 133 = NJW 2001, 2007 m. Anm. Staudinger NJW 2001, 1974; ebenso Hopt § 92c Rn 10; MünchKommHGB/v. Hoyningen-Huene § 92c Rn 7; Genzow in: Ensthaler § 92c Rn 4; krit. Schwarz ZVglRWiss 101 (02), 45. Zu dieser Rechtsprechung Emde Vertriebsrecht, 3. Aufl., § 92c Rn 61 ff.

35 Hopt § 92c Rn 10a; Hoffmann EWR 2009, 254 (298).

36 Kieninger Festschrift Kropholler, 2008, S. 507.

37 Zum Streitstand Emde BB 2017, 2947 (2956 f.).

38 Semler ZVertriebsR 2016, 139 (140).

39 Kindler NJW 2016, 1855 (1856); Mankowski RIW 2016, 457 (458) – zur Rom I-VO; Billing in: Flohr/Wauschkuhn, Verb § 84 Rn 67.

40 Wauschkuhn ZVertriebsR 2016, 79 (84); Kindler NJW 2016, 1855 (1856); Mankowski RIW 2016, 457 (458) – zur Rom I-VO; Billing in: Flohr/Wauschkuhn, Verb § 84 Rn 67; von der Moolen in: Martinek, Handbuch Vertriebsrecht, 3. Aufl. 2010, § 24 Rn 65; aA Peschke ZVertriebsR 2016, 144 (148 ff.).

41 Billing in: Flohr/Wauschkuhn, Verb § 84 Rn 67; Dutta in: Reithmann/Martiny, 7. Aufl., Rn 2120.

42 Wauschkuhn ZVertriebsR 2016, 79 (84).

43 Wauschkuhn ZVertriebsR 2016, 79 (84).

44 Mankowski RIW 2016, 457 (458) – zur Rom I-VO; Dutta in: Reithmann/Martiny, 7. Aufl., Rn 2120; auch BGH, Urt. v. 30.01.1961, NJW 1961, 1061 = MDR 1961, 496 – zum Rechtszustand vor der RL.

45 Hagemester RIW 2006, 498 (504); aA Niebling WRP 2010, 1454 (1458).

46 Gräfe/Giesa ZVertriebsR 2014, 29 (34).

47 Peschke ZVertriebsR 2016, 144 (151).

48 EuGH, Beschl. v. 10.02.2004 – C-85/03, Slg 2004, I-1578, BeckRS 2004, 77842.

49 Peschke ZVertriebsR 2016, 144 (151).

50 Peschke ZVertriebsR 2016, 144 (151).

51 Mankowski RIW 2016, 457 (458).

52 BGH, Urt. v. 25.02.2016 – VII ZR 102/15, IHR 2016, 177 m. zust. Anm. Thume = NJW 2016, 1885 m. krit. Anm. Kindler NJW 2016, 1855 = BB 2016, 845 (846) = RIW 2016, 454 m. Anm. Mankowski = IHR 2016, 177.

53 EVÜ – ABI. EG 1980 L 226/1.

54 Unentschieden Reif/David/von Hauch ZVertriebsR 2017, 35 (37).

55 EuGH, Urt. v. 19.12.2013 – C-9/12, ZVertriebsR 2014, 118 = EuZW 2014, 181 Rn 22; OLG München, Urt. v. 29.04.2015 – 7 U 185/15;

innerhalb der EU oder Dänemark,⁵⁶ bestimmt sich die Zuständigkeit der Gerichte gemäß Art. 4 Abs. 2 EuGVVO nach dem nationalen Recht des betreffenden Mitgliedsstaates, in Deutschland also nach der ZPO.⁵⁷

Das bedeutet: Maßgeblich für die Zuständigkeit ist grundsätzlich der Sitz des Beklagten (§ 12 ZPO). Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes (§ 29 ZPO) gewinnt an Bedeutung. Problematisch ist, dass es nach der ZPO und nach h.M. keinen Einheitserfüllungsort am Sitz des Vertriebsmittlers gibt. Es kommt also jeweils auf den Erfüllungsort der einzelnen Verpflichtungen an.⁵⁸

Fraglich wird insoweit nach Wegfall der Rom-I-VO die Wirksamkeit von Gerichtsstandvereinbarungen. Insoweit geht es um die verfahrensrechtliche Fortsetzung der Ingmar-Rechtsprechung. Zahlreiche deutsche Gerichte haben entschieden, dass eine ins ausgleichsfeindliche Ausland weisende Prorogation, also in ein Land, in dem zu erwarten steht, dass die Gerichte das aus europäischer Sicht zwingende Ausgleichsrecht (Art. 17-19 RL) nicht anwenden werden, unwirksam ist.⁵⁹ Diese Rechtsprechung würde nach einem Austritt auch im Verhältnis zu Großbritannien wirken. Das gilt zumindest, sofern zu erwarten steht, dass die Gerichte Großbritanniens das zwingende Ausgleichsrecht der Art. 17-19 RL (in Deutschland: § 89b HGB) missachten würden. In der Sache ist dies allerdings keine Spezialität des Brexit. Denn bereits in Unamar hatte der EuGH entschieden, dass selbst die Ausgleichsrechte mehrerer EU-Länder voreinander geschützt sein können, wenn ein EU-Land ein stärker schützendes Ausgleichsrecht besitzt und dieses international zwingend ist.

Zum Gerichtsstand entschied BGH, Beschl. v. 05.09.2012 – VII ZR 25/12:

„... eine „Gerichtsstandvereinbarung, mit der die ausschließliche internationale Zuständigkeit der Gerichte eines Drittstaates für den Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters prorogiert wird, [ist] die Anerkennung zu versagen, wenn ... das Gericht des Drittstaates **das zwingende europäische und nationale Recht eines Mitgliedsstaates nicht zur Anwendung bringen ... wird.**“

Ähnlich OLG München, Urt. v. 17.05.2006 – 7 U 1781/06 (2. LS):

„Angeht des Schutzzwecks der Eingriffsnorm reicht es für die Annahme eines Derogationsverbots aus, **wenn die nahe liegende Gefahr besteht, dass das Gericht des Drittstaats in aus seiner Sicht vertretbarer Rechtsauslegung zwingendes deutsches Recht nicht zur Anwendung bringt.**“

Das Problem ist die Prognose, wann die Missachtung europäischen Ausgleichsrechts erwartet werden kann.⁶⁰

Verfahrensrechtlich problematisch können auch künftige Einreiseerschwerisse sein, etwa bezüglich der Einreiseerlaubnis von Zeugen, Anwälten und Schiedsrichtern aus dem Ausland. Hier werden wahrscheinlich Regeln gefunden werden.

OLG Stuttgart, Beschl. v. 16.01.2012 – 5 U 126/11; Reinmüller IHR 2015, 1 (3); Hau ZVertriebsR 2014, 79; Baumbach/Hartmann ZPO, EuGVVO Übers. Rn 3; Mankowski Yearbook of Private International Law, Vol. X, 2008, 19 (43).

⁵⁶ Reinmüller IHR 2015, 1: Dänemark lässt sich wie ein Mitglied behandeln.

⁵⁷ OLG München, Urt. v. 29.04.2015 – 7 U 185/15; OLG Stuttgart, Beschl. v. 16.01.2012 – 5 U 126/11.

⁵⁸ Emde Vertriebsrecht, 3. Aufl., Vor § 84 Rn 471 ff.

⁵⁹ Zusammenfassend, insbesondere mit Blick auf internationale vertriebsrechtliche Schiedsverfahren Emde RIW 2016, 104 ff.

⁶⁰ Siehe Emde RIW 2016, 104; Semler ZVertriebsR 2016, 139 ff.

bb) Aus der Sicht Großbritanniens

Aus der Sicht von Großbritanniens gilt: Bei Wegfall der EuGVVO (Brüssel Ia-VO) könnte das Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen (Brüsseler Übereinkommen) von 1968 (Fassung 1996) anzuwenden sein. Jedoch zählen lediglich 14 Mitgliedsstaaten zu den Signaturstaaten jenes Übereinkommens. Das Haager Gerichtsstandsübereinkommen von 2005 hat nur einen engen Anwendungsbereich, könnte aber von Großbritanniens gezeichnet und ratifiziert werden. Der Beitritt zum Lugano II-Übereinkommen erforderte nach Art. 70 Abs. 1 lit. c) des Übereinkommens die Zustimmung aller Vertragsparteien.

g) Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen

Bei britischen Urteilen wäre nach §§ 328, 722 ZPO ein Anerkennungs-/Exequatur-Verfahren als (reguläres) Erkenntnisverfahren erforderlich. Für Urteile der Mitgliedsstaaten in Großbritannien bedeutet der Brexit die Geltung bzw. das Wiedererstarken bilateraler Verträge, etwa zu Belgien, Deutschland, Frankreich, Italien, Niederlande und Österreich (s. Listung in Art. 69 Brüssel I-VO).

Schiedsklauseln bleiben grundsätzlich wirksam.⁶¹ Denn die *New York Convention* über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10.06.1958 bildet kein EU-Recht⁶² Schiedsklauseln können aber nach der oben genannten verfahrensrechtlichen Fortsetzung der Ingmar-Rechtsprechung unwirksam sein, sofern zu erwarten steht, dass das Schiedsgericht zwingende Vorschriften des Vertriebsrechts, insbesondere des Ausgleichsrechts, nicht beachtet.⁶³

*Anti-suit injunctions*⁶⁴ englischer Gerichte werden aber wieder möglich sein.

3. (Künftige) Vertragsgestaltung

Gemäß § 89b Abs. 4 HGB ist der Ausgleichsanspruch der Handelsvertreter und in Analogie zu dieser Vorschrift der handelsvertreterähnlichen Eigenhändler (etwa Vertragshändler und Franchisenehmer) zwingend.⁶⁵ Ebenso zwingend sind zahlreiche weitere Bestimmungen des Handelsvertreterrechts, die im Bereich der handelsvertreterähnlichen Eigenhändler analog angewandt werden.

Gemäß § 92c Abs. 1 HGB darf von den zwingenden Vorschriften des Handelsvertreterrechts abgewichen werden, sofern der Vertriebsmittler außerhalb der EU und des EWR tätig ist. Tritt Großbritannien aus der EU aus und nicht in den EWR ein, was unsicher ist, so wäre es bei Geltung deutschen Rechts im Anschluss möglich, von den zwingenden Vorschriften des Handelsvertreterrechts abzuweichen.⁶⁶ So könnte etwa der Ausgleichsanspruch des § 89b HGB ausgeschlossen werden. Gleiches gälte für andere zwingende Vorschriften des (ggf. analog angewandten) Handelsvertreterrechts. Sah ein vor dem Beitritt Großbritanniens zur EU geschlossener Vertriebsvertrag den Ausschluss solch zwingenden Rechts vor, wären die betreffenden Klauseln mit dem Beitritt Großbritanniens zur EU unwirksam geworden und müssten nun wieder wirksam werden.⁶⁷

⁶¹ Umfassend zu vertriebsrechtlichen Schiedsverfahren Emde RIW 2016, 104 ff.

⁶² Siehe Art. 1 Abs. 2 lit. d EuGVVO.

⁶³ Siehe OLG München, Urt. v. 17.05.2006 – 7 U 1781/06, WM 2006, 1556 = EWIR 2006, 621 (Emde); Emde RIW 2016, 104 (107).

⁶⁴ EuGH, Urt. v. 10.02.2009 – C-185/07 „West Tankers“.

⁶⁵ BGH, Urt. v. 25.02.2016 – VII ZR 102/15.

Anzuraten sind vertragliche Regelungen unter dem Blickwinkel eines „Worst-Case-Szenarios“. So müssen etwa Handelsvertreter auf die Anwendung deutschen Rechts drängen oder einen Ausgleichsanspruch ausdrücklich vereinbaren.⁶⁸ Unternehmer werden darauf hoffen, dass Großbritannien aus der EU austritt und nicht dem EWR beitrifft. Für diesen Fall könnten sie unter der Geltung deutschen Rechts vereinbaren, dass mit dem Austritt Großbritanniens aus der EU kein Ausgleichsanspruch fällig sein soll, sofern die Tätigkeit des Mittlers außerhalb der EU und des EWR ausgeübt wird (§ 92c Abs. 1 HGB). Ein entsprechender Ausgleichsausschluss unter der aufschiebenden Bedingung (§ 158 Abs. 1 BGB) des Austritts dürfte wirksam sein. Trotzdem besteht das Risiko der Unwirksamkeit jener Derogation auch nach einem Austritt (und damit die Gefahr negativer Feststellungsklagen bzw. Klagen von Wettbewerbern). Begründet werden könnten sie mit der Erwägung, die Klausel sei zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses⁶⁹ nichtig gewesen. Dem wird man wohl entgegenhalten können, dass eine solche Nichtigkeit zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht existierte: Denn die Wirkung der Bestimmung soll erst nach dem EU-Austritt eintreten.

Denkbar wäre es auch, das Ziel des Ausgleichsausschlusses etwas mehr zu verschleiern, englisches Recht zu vereinbaren (oder bei einer Tätigkeit des Mittlers in Großbritannien keine Rechtswahlklausel vorzusehen, was zum selben Ergebnis führt) und zu hoffen, dass das englische Recht später den Ausgleichsanspruch abschafft. Es stellt sich dann aber die oben angesprochene Frage, ob die Rechtswahl eine statische oder dynamische Verweisung enthält. Bei einer Tätigkeit des Handelsvertreters innerhalb der EU wird diese Rechtswahl wegen der oben zitierten Ingmar-Rechtsprechung, die den europäischen Handelsvertreterausgleich für international zwingend hält, wenig helfen.

4. Kartellrecht

Art. 101 AEUV gilt zukünftig in Großbritannien nicht mehr. Es fehlt also ein einheitliches europäisches (Vertriebs-)Kartellrecht.⁷⁰ Damit fehlen auch die Befreiungstatbestände der GVO 330/10, insbesondere aus deren Art. 2. Die Regelungen „echter“ und „unechter“ Handelsvertreter i.S.d. Leitlinien zur GVO 330/10 wären ebenfalls tangiert. Da Kartellrecht sich aber nach dem Auswir-

kungsprinzip bestimmt, sind die Auswirkungen vertriebsrechtlicher Verträge innerhalb der EU weiterhin nach diesen Bestimmungen zu bemessen.

5. Zukunft des europäischen Privatrechts

Generell wird der Common Law-Einfluss abgeschwächt. Als Common-Law-Länder verbleiben nur noch Irland und Malta.

Es könnte zu einer Rechtsspaltung „entlang des Ärmelkanals“ in angelsächsische und europäische Systeme kommen, etwa durch den möglichen Wegfall des Verbraucherrechts (insb. der Widerrufsrechte – Franchiserecht).

III. Auswirkungen auf Justizstandorte

Der britische Standpunkt ist: „*English and Welsh solicitors, our law firms, and our judges can be relied on and are the best. English contract law is used across the world because it offers certainty, stability and predictability. None of this changes because of Brexit.*“⁷¹

Die Bedeutung des britischen Gerichtsortes, insbesondere Londons, dürfte gleichwohl sinken. Zu berücksichtigen ist dabei, dass die Gesamtverfahrenskosten in Großbritannien 40% des Streitwertes betragen, in Deutschland nur 14 %. Das Verhältnis verschiebt sich aber mit dem Eintreten der nach Stundenhonorar abrechnenden Großkanzleien in vertriebsrechtliche Streitigkeiten zu Ungunsten von Deutschland.

Parallel laufen Initiativen zur Stärkung des Justizstandortes Deutschland, etwa der Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Kammern für internationale Handelssachen vom 06.03.2014, BR-Drs. 93/14. ■

⁶⁶ Reif/David/von Hauch ZVertriebsR 2017, 35 (38); Grupp NJW 2017, 2065 (2068); Gräfe ZVertriebsR 2016, 205.

⁶⁷ S. Reif/David/von Hauch ZVertriebsR 2017, 35 (38); Gräfe ZVertriebsR 2016, 205 (206).

⁶⁸ Auch Reif/David/von Hauch ZVertriebsR 2017, 35 (38) empfehlen die sorgsame Prüfung der Rechtswahl.

⁶⁹ Sollte es auf diesen Zeitpunkt und nicht den des Urteils ankommen. Siehe zum maßgeblichen Zeitpunkt Palandt/Ellenberger 77. Aufl., § 134 Rn 12a.

⁷⁰ Vgl. Reif/David/von Hauch ZVertriebsR 2017, 35 (38).

⁷¹ Robert Bourns, weiland Präsident der engl. Law Society.