

Markterschließung in den USA

Kenneth S. Kilimnik, Attorney at Law (USA) in Hannover

No 246 – 05/2007

Eine regelmäßig wiederkehrende Frage im Zusammenhang mit Absatzmöglichkeiten deutscher Produkte in den USA ist die Frage nach der Minimierung rechtlicher Risiken. Dem deutschen Geschäftssuchenden muss bewusst sein, dass sich das amerikanische Rechtssystem vom deutschen Rechtssystem grundlegend unterscheidet. Es gilt daher, die Unterschiede zum eigenen Rechtssystem zu erkennen und das Unternehmensverhalten so anzupassen, dass es den ausländischen Regelungen entspricht. So wie etwa in technischen Bereichen zwischen „weichen“ und „harten“ Kriterien unterschieden wird, empfiehlt sich eine entsprechende Vorgehensweise ebenfalls bei der Auslegung bzw. Anpassung der unterschiedlichen rechtlichen Vorschriften.

Zwar bestehen in deutschen Unternehmen oftmals Vorbehalte und ein gewisses Maß an Unverständnis gegenüber den so genannten „amerikanischen Verhältnissen“. Bei objektiver Betrachtung lassen sich jedoch einfach begründbare Unterschiede zwischen dem anglo-amerikanischen und dem kontinentaleuropäischen Rechtssystem erkennen. Amerikaner wie Engländer denken und handeln induktiv, nicht deduktiv. Erst nach gründlicher Sachverhaltsermittlung wird versucht, eine entsprechende Regelung zu finden. Dies steht im Gegensatz zum kontinentaleuropäischen Ansatz, bei dem das Auffinden der passenden gesetzlichen Vorschrift im Vordergrund steht und die Erfassung des Sachverhalts eine eher untergeordnete Rolle spielt. Dieser Unterschied wird insbesondere im Rahmen von Streitbelegungen deutlich. Steht bei gerichtlichen Entscheidungen in Deutschland das Gesetz im Vordergrund, findet das amerikanische Gericht seine Ent-

scheidung unter anderem durch Fallvergleiche und eine ausgeprägte Wertung des Einzelfalls (Teil des case law).

Allerdings unterscheiden sich beide Wege der Entscheidungsfindung nicht vollkommen, da deutsche Richter im Rahmen der Auslegung gesetzlicher Vorschriften immer

den konkreten Fall werten und amerikanische Richter ihrerseits fehlerhafte Wertungen des Geschworenengerichts vielfach im Nachhinein korrigieren.

Unterschiede zu Deutschland erkennen

Es ist aber nicht nur das induktive Denken, das die beiden Wirtschaftsräume so grundlegend voneinander unterscheidet. Die Vielfalt des Rechtssystems ist ein weiterer wesentlicher Unterschied zu Deutschland. Nicht der Bund, sondern der einzelne Staat als einer von 50 Einzelstaaten hat die breitere Gesetzgebungskompetenz und macht hiervon regen Gebrauch. Hierbei handelt es sich keinesfalls um eine hierarchische Beziehung, sondern um ein immanentes Parallelsystem mit zwei gleichlaufenden Gerichtssystemen und vielen Unterschieden unter den Einzelstaaten. Ausländische Unternehmen vernachlässigen oftmals das psychologische Umfeld in den USA.

Statt Gründlichkeit und der Verwendung abstrakter Begriffe schätzen und praktizieren Amerikaner Flexibilität und eine praktische Umsetzung. Unter sozialer Gerechtigkeit verstehen die meisten Amerikaner Chancengleichheit und nicht Gleichbehandlung. Trotz eines vielschichtigen und mächtigen

gen Verwaltungsapparates, gibt es in den USA viel Skepsis gegenüber dem Staat als Normensetzer. Der Gesetzgeber wird eher als Korrekturkörper denn als Ordnungsgeber angesehen.

Handlungsmaxime

Um sich erfolgreich auf den amerikanischen Markt zu behaupten, sollte sich der Geschäftssuchende die grundlegenden Verhaltensmuster des amerikanischen Geschäftspartners vergegenwärtigen.

So ist bei Entstehen einer Streitigkeit elementarer Verhandlungsgrundsatz, sich einer gerichtlichen Klärung nicht zu verschließen. Zumindest muss der amerikanische Partner eine solche Bereitschaft erkennen, um sich einen breiten Verhandlungsspielraum für mögliche spätere Vergleiche zu erhalten. Aber auch beim Vertragsabschluss ist der amerikanischen Verhaltensweise Rechnung zu tragen. Beim Abschluss einer vertraglichen Regelung mit dem US-Vertriebspartner gibt es Punkte, die eine besondere Beachtung verdienen:

- Haftungsverschiebung durch Freistellungs-Klauseln,
- Haftungseinschränkungsklauseln,
- vertragliche Verschiebung der Verantwortung,
- Exklusivitäts- und Vertragsbeendigungsregeln,
- Handhabung von geistigen Eigentumsrechten wie Marken, Patente und Know-How.

Zu Beginn der Markterschließung werden häufig folgende Fehler begangen: Selbst bei engster Bindung an einen Partner vor Ort wird oftmals keine oder lediglich eine unzureichende Due Diligence über den Partner durchgeführt. Gelegentlich werden auch die Fähigkeiten des Partners überschätzt. In einigen Fällen sind nur unzureichende Kenntnisse über den Markt und die Konkurrenz vorhanden; auch wird kein Kontakt zu den verantwortlichen Verwaltungsstellen gesucht. Schließlich werden im Rahmen des IP-Schutzes geistige Eigentumsrechte von Dritten nicht hinreichend geprüft bzw. eigene Rechte nicht eingetragen oder beantragt. Bei laufender Vertriebs- und Betriebstätigkeit muss zudem das richtige Verhältnis zwischen zentraler Lenkung durch die Muttergesellschaft/ Hersteller und der Eigenständigkeit des Tochterunternehmens/ sonstiger Niederlassung gefunden werden. Eine mangelnde Beaufsichtigung kann in jedem Fall zu einem Verfehlen der Betriebsziele führen. Die Grenzen, die in Deutschland für unternehmerische Spielräume gelten, sind in den USA oftmals anders gesetzt. Die Geltendmachung des eigenen

rechtlichen und betriebswirtschaftlichen Einflusses bei gleichzeitiger Beachtung der rechtlichen Trennung ist nicht leicht und muss ständig überarbeitet werden.

Verhandlungen mit amerikanischen Vertragspartnern

Zu Beginn der Verhandlungen ist es je nach dem Umfang des Vorhabens üblich und sinnvoll, einige Vorverträge zu schließen. Dies können z.B. Absichtserklärungen (oftmals als Letter of Intent oder Memorandum of Understanding bezeichnet), Vertraulichkeitserklärungen und Exklusivitätsverhandlungsvereinbarungen sein. Beim Austausch von Waren ist es üblich, den Verträgen ebenfalls die gegenseitigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu Grunde zu legen, wobei dann fraglich ist, wessen Bedingungen tatsächlich Vertragsbestandteil geworden sind. Amerikaner sind ebenso wie Deutsche daran gewöhnt, den Vertrag erst auszuhandeln und erst danach abzuschließen.

Wie ohnehin international üblich sollte ein Schwerpunkt bei den Vertragsverhandlungen in der Vereinbarung von Vertraulichkeits- und Geheimhaltungsvereinbarungen liegen, um sich so vor der Verletzung geistiger Eigentumsrechte zu schützen.

Neben der Preisgestaltungsfrage (Preisfestlegung und Preisanpassung) sind folgende Klauseln von Bedeutung und werden oftmals anders als nach deutschem Recht formuliert:

- Eigentumsvorbehalt (in den USA gibt es ein Register für Sicherungsrechte an bewegliche Sachen) und andere Zahlungssicherungsmodalitäten
- Definitionen der Produkte und deren Leistungsbeschreibung,
- Kurswechselrisikoverteilung,
- Vertragsbeendigungsgründe,
- Zusicherungen und Garantien und deren Einschränkungen bzw. Ausschluss,
- Haftungsbeschränkungen,
- Freistellungsverpflichtungen,
- Zulässigkeit der Vertragsabtretung,
- Gerichtstand und Rechtswahl.

Erforderliche Kenntnisse des Rechtssystems

Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung in den USA weisen erhebliche Unterschiede zu Deutschland auf.

Die ausschließliche Rechtskompetenz des US-Bundesrechts ist relativ schmal. Hiervon umfasst sind lediglich die Patent- und Urheberrechte, Einreisebestimmungen und – wiederum mit Einschränkungen – das Insolvenzrecht. Konkurrierende Kompetenz der Einzelstaaten und des Bundes besteht im Wettbewerbs-, Umwelt-, Steuer-, Arbeitssicherheits-, und Markenrecht. Die Legislative der Einzelstaaten ist hingegen originär zuständig für die Bereiche des Vertrags-, Gesellschafts-, Produkthaftungs-, Arbeits-, Immobilien- und Versicherungsrechtes.

Entgegen der vielfach vorherrschenden Meinung werden die durch amerikanische Geschworenengerichte herbeigeführten Schadensersatzurteile oft angefochten und aufgehoben.

Im Rahmen der Beweisermittlung besteht nach amerikanischem Recht die Besonderheit, dass die Ermittlung unter selbständiger Regie der Anwälte vorgenommen wird. Wortprotokolle der anwaltlichen Zeugenbefragung werden durch die Anwälte in die Beweisermittlungs-, aber auch in die Hauptprozessphasen eingeführt. Eine weitere Eigenart liegt in der Vorlagepflicht der Parteien. Danach muss jede Partei der anderen Partei alle Unterlagen, die einen Zusammenhang zum Streit aufweisen - ob auf Papier oder in elektronisch gespeicherter Form - zur Verfügung stellen. Um Prozesse nach diesen Regeln zu vermeiden, vereinbaren manche ausländische Unternehmen Schiedsklauseln mit ihren amerikanischen Partnern, mit der Folge, dass nicht die ordentlichen Gerichte, sondern Schiedsgerichte zuständig sind.

Ob dies tatsächlich vorteilhaft ist, ist im Einzelfall abzuwägen. In jedem Fall muss beachtet werden, dass für Streitigkeiten, an denen auch Dritten beteiligt sein könnten, die Streitbeilegung im Schiedsverfahren ungeeignet ist, da Dritte an Schiedsvereinbarungen grundsätzlich nicht gebunden sind.

Eigener Vertrieb in den USA

Ist der Aufbau eines eigenständigen Vertriebs in den USA geplant, kommen grundsätzlich zwei Möglichkeiten in Betracht: Zum einen der Kauf eines bestehenden Unternehmens in den USA oder die Gründung und der Aufbau eines eigenen Betriebs oder Joint Ventures. In beiden Fällen empfiehlt es sich, insbesondere das arbeitsrechtliche Umfeld vorab gründlich zu ermitteln. Der eigene Betrieb in den USA bringt eine Reihe von Steuergestaltungsmöglichkeiten, aber auch Steuerfallen mit sich. Bei der Wahl der Ge-

sellschaftsform sollte allerdings neben der Frage der steuerlichen Einstufung in den USA auch die anfallende Steuerlast im Heimatland geprüft werden.

Die Verrechnungspreise zwischen verwandten Unternehmen sollten sich regelmäßig am Marktpreise orientieren; dies gilt insbesondere auch für Lizenzgebühren.

Doch auch ohne eigene US-Niederlassung oder eigenen US-Vertriebspartner kann ein ausländisches Unternehmen der amerikanischen Gesetzgebung unterliegen. Dies geschieht beispielsweise:

- durch eine aktive Website und entsprechende Werbung gegenüber Kunden in den USA,
- durch den Weiterverkauf von bestimmten US-Gütern, die den US-Exportkontrollverordnungen unterliegen,
- durch unbeabsichtigte Anwesenheit in den USA mit der Gründung einer Betriebsstätte im Sinne des anwendbaren Doppeltbesteuerungsabkommens.

Haftungsminimierung

Im Rahmen der anzustrebenden Haftungsminimierung ist nach dem jeweils möglichen Streitpartner zu differenzieren. Im Handelsgeschäft ist eine schuldrechtliche Risikoverteilung grundsätzlich erlaubt.

Eine eingeschränkte Haftung gegenüber Verbrauchern ist zwar unter Umständen möglich und rechtlich zulässig (wobei dies nicht für Personenschäden und Wettbewerbsverstöße gilt). In der Praxis ist eine solche Haftungsbeschränkung nicht durchsetzbar.

Grundsätzlich kann die Wahrscheinlichkeit von Haftungsfällen durch konsequente Qualitätskontrollen, interne Rechtsprüfungen und passende Versicherungspolizen minimiert werden.

Umgang mit amerikanischen Anwälten

Vielfach verhandeln deutsche Unternehmensjuristen (so weit vorhanden) oder beauftragte deutsche Anwälte Verträge mit amerikanischen Partnern aus und regeln außergerichtliche Streitbeilegungen. Dies kann im Einzelfall kostensparend sein und zudem die Suche nach einem Anwalt in den USA sparen. Bei der Austragung eines Streits vor einem amerikanischen Gericht allerdings lässt sich die Beauftragung amerikanischer Anwälte nicht vermeiden. Für einen erfolgreichen und kostensparenden Umgang mit amerikanischen Anwälten ist eine sorgfältige

Auswahl der amerikanischen Kanzlei Voraussetzung. Zudem ist es sinnvoll, den gewählten Rechtsberater über laufende Geschäftsentwicklungen zu informieren, bevor sich nur schwer lösbare Probleme entwickeln.

Weiter ist die Rolle der internen Unternehmensjuristen zu beachten. Hierbei ist insbesondere die Frage entscheidend, ob deren Angaben und Empfehlungen den Anwaltsprivilegien unterliegen und somit vor der Vorlagepflicht an Staatsanwaltschaft oder Gericht geschützt sind. Zwar werden grundsätzlich Anwaltsprivilegien auch für Unternehmensjuristen anerkannt, jedoch zeigen sich die amerikanischen Staatsanwälte in letzter Zeit zunehmend nicht bereit, diese Privilegien anzuerkennen. Deshalb werden meist externe Anwälte mit der Durchführung unternehmensinterne Prüfungen beauftragt.

Streitbeilegung

Für die Vereinbarung von Schiedsklauseln zwischen Vertragsparteien unterschiedlicher Rechtskulturen sprechen das hohe Maß an Vertraulichkeit und die relativ schnelle Lösung des Streits durch kaum anfechtbare Schiedsurteile. Ein Schiedsurteil mit Sach- oder Rechtsfehlern ist im Gegensatz zu Gerichtsurteilen meist nicht korrigierbar. Andererseits kann die Austragung von Gerichtsprozessen sehr zeit- und kostenaufwändig sein. Daher enden die meisten Klagen bei einem Vergleich. In Fällen von mehreren Beklagten oder Klägern ist die Prüfung der Bindungswirkung eines Vergleichs unabdingbar. Gibt es Gründe für eine Eintrittspflicht oder Freistellung (contribution oder indemnity), kann nur der Abschluss eines universellen Vergleichs mit allen Beklagten und Klägern Sicherheit gegen eine spätere Inanspruchnahme durch andere Beklagten schützen. Diese Frage hängt aber wie die meisten prozessualen und materiellen Rechtsfragen jedoch ganz maßgeblich vom einzelstaatlichen Recht ab.

Ist die Streitaustragung durch eine Versicherungspolice gedeckt, entscheiden oft die Versicherer über die Auswahl der Rechtsvertretung und ob einen Vergleich eingegangen wird oder nicht. Hierbei sind Interessenkollisionen keine Seltenheit. Entsprechend hoch ist die Dichte an Klagen zwischen Versicherungen und Versicherten in den USA. Fast ein Drittel der Produkthaftungsklagen sind Streitigkeiten zwischen Versicherten und Versicherungen über Fragen des Deckungsumfangs der Policen bzw. unter den Versicherungen über die Rangordnung und Aufteilung unterschiedlicher Policen. Daher ist für eine wirkungsvolle

Haftungsreduzierung in den USA der Abschluss passender Versicherungspolice zwingend erforderlich.

Der Beitrag ist verkürzte Wiedergabe eines Vortrags des Autors vom 27. März 2007 im Rahmen einer Abendkonferenz bei Herfurth & Partner.

caston.info

Mehrere tausend Beiträge zu Recht & Wirtschaft International finden Sie kostenfrei im Internet bei caston.info. Dort können Sie nach Schlagwort und Sachgebieten recherchieren.

Unsere Titelliste erhalten Sie auch per Fax.

HERAUSGEBER

HERFURTH & PARTNER,
Rechtsanwälte GBR - German & International Lawyers
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover
Fon 0511-30756-0 Fax 0511-30756-10
Mail info@herfurth.de, Web www.herfurth.de
Hannover · Göttingen · Brüssel · München
Member of the ALLIURIS GROUP, Brussels

REDAKTION / HANNOVER

Redaktion: Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt, zugelassen in Hannover und Brüssel (verantw.), Sibyll Hollunder-Reese, M.B.L., Rechtsanwältin (D); Philipp Neddermeyer, Rechtsanwalt (D),

unter Mitarbeit von Kenneth S. Kilimnik, LL.M., M.IUR., Attorney at Law (USA); Angelika Herfurth, Rechtsanwältin (D); Jens-Uwe Heuer, Rechtsanwalt (D); Dr. jur. Konstadinos Massuras, Rechtsanwalt (D) und Dikigoros (GR); Thomas Gabriel, Rechtsanwalt (D); Carlota Simó del Cerro, LL.M., Abogada (ES); JUDr. Yvona Rampáková, Juristin (CR); Egbert Dittmar, Rechtsanwalt (D); Metin Demirkaya, Rechtsanwalt (D); Dr. Jona Aravind Dohrmann, Rechtsanwalt (D); Marc-André Delp, M.L.E., Rechtsanwalt (D); Anja Nickel, Rechtsanwältin (D); Tatiana Getman, Rechtsanwältin (D); Reinald Koch, Rechtsanwalt (D); Monika Sekara, Rechtsanwältin (D); Kornelia Winnicka, Rechtsanwältin (D); Dr. jur. Wolf Christian Böttcher, Rechtsanwalt (D); Rosa Velarde, Abogada (PER); Adeline Maler Berger, Advocate and Solicitor (GB/ SG), Peh-Wen Lin, Rechtsanwältin (D).

KORRESPONDENTEN / AUSLAND

u.a. Amsterdam, Athen, Barcelona, Brüssel, Budapest, Bukarest, Helsinki, Kiew, Kopenhagen, Lissabon, London, Luxemburg, Mailand, Madrid, Oslo, Paris, Prag, Stockholm, Warschau, Wien, Zürich, New York, Moskau, Peking, Tokio, Bombay, Bangkok, Singapur, Sydney.

VERLAG

CASTON GmbH, Law & Business Information
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover,
Fon 0511 - 30756-50, Fax 0511 - 30756-60
Mail info@caston.info; Web www.caston.info

Alle Angaben erfolgen nach bestem Wissen; die Haftung ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Wiedergabe, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Herausgeber