

BOLETÍN INFORMATIVO



03

- 01 Handlungsbefehl aufgrund EU-Richtlinie zum Geheimnisschutz  
*Necesidad de adopción de medidas en motive de la Directiva de protección de secretos comerciales*
- 02 Anwendbarkeit der Kündigungsfristen für Handelsvertreter auf Eigenhändlerverträge  
*Aplicabilidad de los plazos de preaviso previstos para agentes comerciales a los comerciantes por cuenta propia*
- 03 Der Fall Pechstein: Geltung von Schiedsklauseln und das Kartellrecht  
*Asunto Pechstein: validez de las cláusulas de arbitraje y el Derecho de cárteles*
- 04 Die Auslandszustellung, wenn es schnell gehen muss ...  
*La notificación en el extranjero, cuando tiene que ser rápida ...*
- 05 Dürfen Online-Händler Rechtswahlklauseln verwenden ?  
*La cláusula sobre el derecho aplicable en Condiciones Generales en la venta on-line*



## Handlungsbedarf aufgrund EU-Richtlinie zum Geheimnisschutz

### *Necesidad de adopción de medidas en motive de la Directiva de protección de secretos comerciales*

Geschäftsgeheimnisse sind in Deutschland und in der Europäischen Union bisher unzulänglich geschützt. Deshalb hat die Europäische Union im Juli 2016 eine Richtlinie in Kraft gesetzt, welche einheitliche Definitionen, Standards und einen Mindestschutz von Geschäftsgeheimnissen herbeiführen soll. Und obwohl die Richtlinie noch kein unmittelbar geltendes Recht setzt (sie muss von den nationalen Gesetzgebern innerhalb von 24 Monaten umgesetzt werden), sind ihre Grundsätze und Neuerungen bereits jetzt zu berücksichtigen. Denn die Richtlinie setzt Mindeststandards, die bei der Umsetzung in nationales Recht nicht mehr unterschritten werden dürfen.

Es ist zu begrüßen, dass ein „Geschäftsgeheimnis“ erstmals ausdrücklich definiert wird. Als solches gelten Informationen, wenn sie (i) geheim sind in dem Sinne, dass sie denjenigen, die üblicherweise mit solchen Informationen umgehen, nicht allgemein bekannt oder ohne Weiteres zugänglich sind; (ii) sie von kommerziellen Wert sind, weil sie geheim sind; (iii) sie Gegenstand von angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch ihren Inhaber sind. Das Erfordernis von angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen ist im deutschen Recht neu. Der Unternehmer muss in einem Rechtsstreit nachweisen, dass und welche Maßnahmen er zum Schutz seiner Geschäftsgeheimnisse unternommen hat (z. B. Zugangs- und Zutrittskontrollen, sichere Schließanlagen, Passwörter für Computer, Firewalls, etc.). Die Richtlinie sagt nicht, wie die Geheimhaltungsmaßnahmen konkret aussehen müssen. Dies werden später die Gerichte beurteilen müssen. In Zukunft soll auch das „reverse engineering“ zulässig sein, was in Deutschland ebenfalls neu ist. Das einzige Gegenmittel sind Geheimhaltungsvereinbarungen, die so etwas ausdrücklich verbieten. Handlungsbedarf gibt es also für Unternehmen sowohl im Hinblick auf die Überprüfung der aktuellen Geheimhaltungsmaßnahmen als auch bei der Aktualisierung oder dem Neuabschluss von Geheimhaltungsvereinbarungen.

*Hasta ahora los secretos comerciales se han protegido escasamente en Alemania y en la Unión Europea. Por ello la Unión Europea ha puesto en vigor en julio 2016 una Directiva que debe proporcionar definiciones, estándares y una protección mínima de los secretos comerciales. Y aunque la Directiva aún no fija un derecho cálido directo (ésta debe ser transpuesta por los legisladores nacionales en el plazo de 24 meses), deben tenerse en cuenta sus principios e innovaciones, pues fija estándares mínimos que en su transposición al derecho nacional no pueden ser reducidos.*

*Debe celebrarse que se haya definido por primera vez de manera expresa el concepto de “secreto comercial”. Se entenderán “secreto comercial” las informaciones (i) que sean secretas en el sentido de que los que tratan tal información no les es conocida o no les es fácilmente accesible de manera general; (ii) que tengan un valor comercial por su carácter secreto; (iii) que son objeto de medidas de confidencialidad razonables por parte de su titular. El requisito de la adopción de medidas razonables para mantener la confidencialidad es nuevo para el Derecho alemán. El empresario debe probar en caso de litigio que ha adoptado medidas para proteger sus secretos comerciales y cuáles han sido estas medidas (p.ej. controles de la entrada y de acceso, dispositivos de cierre seguros, contraseñas para ordenadores, cortafuegos, etc.). La Directiva no concreta cómo deben ser estas medidas de protección. Esto deberá ser determinado más adelante por los juzgados. En el futuro también la “ingeniería inversa” deberá ser permitida, lo que en Alemania es igualmente algo novedoso. La única vía para evitarla son los acuerdos de confidencialidad que la prohíban expresamente. La necesidad de adopción de medidas lo es para empresas tanto en cuanto a la revisión de las medidas actuales así como en relación a la actualización de los acuerdos de confidencialidad existentes o conclusión de unos nuevos.*



Anwendbarkeit der Kündigungsfristen für Handelsvertreter auf Eigenhändlerverträge  
*Aplicabilidad de los plazos de preaviso previstos para agentes comerciales a los comerciantes  
por cuenta propia*

Handelsvertreter, Vertragshändler, Eigenhändler – diese drei „Spielarten“ des Vertriebsrechtes sind ständig Gegenstand von Gerichtsentscheidungen. Das liegt vor allem daran, dass von den drei Vertragstypen nur der Handelsvertreter ausdrücklich gesetzlich geregelt ist. Nach § 84 HGB ist er „als selbständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut ist, für einen anderen Unternehmer (Unternehmer) Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen“. Der Vertragshändler dagegen kauft und verkauft Waren im eigenen Namen im Rahmen einer dauernden Lieferbeziehung mit dem Hersteller. Seine Rechte und Pflichten sind nicht gesetzlich geregelt. Viele Schutzregeln für den Handelsvertreter gelten für ihn aber in entsprechender Anwendung.

Der Eigenhändler steht eine Stufe unter dem Vertragshändler. Er kauft und verkauft ebenso im eigenen Namen, ist dabei aber im geringeren Maße in die Vertriebsstruktur des Herstellers eingebunden. Indizien für eine solche Einbindung wären gemeinsame Messebesuche, vom Hersteller vorgegebene Werbemaßnahmen, Unterhaltung eines Lagers, Exklusivität zugunsten des Unternehmers, Marktbeobachtungen etc.

Bei der Frage, welches Recht auf den Eigenhändler anzuwenden ist, hat das OLG Hamm eine bemerkenswerte Entscheidung getroffen (Urteil vom 21. April 2016, Az. 18 U 34/15). Während die analoge Anwendung von Handelsvertreterrecht auf Vertragshändler unter bestimmten Umständen seit jeher klar ist, hat das OLG Hamm die für Handelsvertreter geltenden Kündigungsvorschriften auch auf einen Vertrag mit einem Eigenhändler (im Urteil: „Vertriebspartner“) mit Dauerschuldcharakter ausgeweitet und dem Eigenhändler eine sechsmonatige Kündigungsfrist (wie in § 89 HGB) zuerkannt. Zwar hat der BGH die Frage der analogen Anwendbarkeit offengelassen, im Ergebnis aber die dortige Frist angewendet.

*Agente comercial, distribuidor, comerciante por cuenta propia – estas tres formas del Derecho de distribución son constantemente objeto de resoluciones judiciales. Eso sucede sobre todo porque de las tres formas contractuales sólo la figura del agente comercial está regulada expresamente por ley. Según el art. 84 del Código de Comercio alemán es „un profesional independiente que se encarga de manera permanente de intermediar en operaciones mercantiles o de concluir negocios en nombre de otras empresas“. El distribuidor, por contra, compra y vende en nombre propio en el marco de un acuerdo de suministro con el productor. Sin embargo, sus derechos y obligaciones no están regulados. Muchas normas de protección previstas para los agentes comerciales son también aplicables a él pero adaptándolas al caso.*

*El comerciante por cuenta propia está en un escalafón por debajo del distribuidor. Compra y vende también en nombre propio, sin embargo está integrado en menor medida en la estructura de venta del productor. Indicativos de tal integración serían la asistencia conjunta a ferias, realización de acciones publicitarias para el productor, la tenencia de un almacén, exclusividad a favor del productor, observación del mercado, etc.*

*En cuanto a la cuestión de qué derecho le es aplicable al comerciante por cuenta propia la Audiencia Territorial (Oberlandesgericht) de Hamm ha dictado una destacable resolución (sentencia de 21 de abril de 2016, exp. 18 U 34/15). Mientras que la aplicación por analogía de la normativa reguladora del agente comercial al distribuidor ha sido clara desde siempre bajo determinadas circunstancias, la Audiencia Territorial de Hamm ha ampliado la normativa vigente reguladora del despido de los agentes comerciales a los contratos celebrados con un comerciante por cuenta propia (en la sentencia: „distribuidor“) con carácter permanente y le ha reconocido el plazo de preaviso de 6 meses (como en el art. 89 del Código de Comercio alemán). La cuestión relativa a la aplicación por analogía ha quedado técnicamente sin resolver, el resultado ha sido sin embargo el plazo aplicado.*



Der Fall Pechstein: Geltung von Schiedsklauseln und das Kartellrecht  
*Asunto Pechstein: validez de las cláusulas de arbitraje y el Derecho de cárteles*

Claudia Pechstein, deutsche Eisschnellläuferin, hat einiges erreicht. Sie errang insgesamt 9 Medaillen bei Olympischen Spielen, 40 Medaillen bei Weltmeisterschaften und eine Vielzahl von Medaillen bei nationalen Meisterschaften. Doch ihren größten juristischen Kampf hat sie mit dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 07. Juni 2016 – zumindest vorerst – verloren.

Pechstein hatte die Internationale Eislauf-Union (ISU) auf Zahlung von ca. 5 Millionen Euro verklagt, weil der Verband sie im Jahre 2009 zu einer Dopingsperre von zwei Jahren verurteilt hatte. Die Berechtigung der Dopingsperre war zwischen den Parteien naturgemäß streitig, der Weg zu den staatlichen Gerichten blieb ihr allerdings versperrt. Denn jeder Sportler muss sich mittels einer Schiedsklausel dazu verpflichten, Streitigkeiten vor dem Internationalen Sportgerichtshof CAS, einem privaten Schiedsgericht, auszutragen. Pechstein klagte nun dennoch vor den Gerichten der Bundesrepublik Deutschland und berief sich dabei auf die Unwirksamkeit der Schiedsklausel. Das Landgericht München wies die Klage in erster Instanz jedoch ab und sah die Klage wegen der vorrangigen Schiedsklausel als unzulässig an. Das Oberlandesgericht München gab der Sportlerin in der Berufungsinstanz Recht und sah tatsächlich einen kartellrechtlichen „Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung“ in der Schiedsklausel, die jeder Sportler unterschreiben muss, bevor er oder sie an Wettbewerben teilnahm. Der BGH hat in der Revisionsinstanz jedoch die Position des Verbandes als richtig erachtet und einen solchen Missbrauch nicht gesehen.

Die Bedeutung des Falles geht über das Sportrecht hinaus. Die BGH-Entscheidung beseitigt Zweifel bei möglicherweise kartellrechtswidrigen Schiedsvereinbarungen. Sie sollten aber auch in Zukunft sowohl formal - wie materiell-rechtlich mit Sorgfalt entworfen und geprüft werden.

*Claudia Pechstein, patinadora alemana de velocidad sobre hielo, ha obtenido varios logros. En su palmarés suma nueve medallas en Juegos Olímpicos, 40 medallas en campeonatos del mundo y una gran cantidad de medallas en campeonatos nacionales. Pero la lucha legal más importante la tiene con la sentencia del Tribunal Supremo Federal alemán (BGH) de 7 de junio de 2016 – por lo menos de momento – perdida.*

*Claudia Pechstein demandó a la Unión Internacional de Patinaje sobre Hielo (ISU) exigiéndole el pago de aproximadamente 5 millones de euros porque esta asociación la condenó en 2009 a dos años de suspensión por doping. La legitimidad de la suspensión fue objeto de discusión por las partes, sin embargo no había posibilidad para Claudia Pechstein de acudir a la vía judicial. La razón de ello es que todo deportista queda obligado, por medio de una cláusula de arbitraje, a resolver todos los conflictos ante el Tribunal Internacional del Deporte CAS, que es un Tribunal de arbitraje privado. Claudia Pechstein interpuso no obstante la demanda ante un juzgado de la República Federla de Alemania alegando la nulidad de esta cláusula de arbitraje.*

*El Tribunal Reginal de Múnich desestimó en primera instancia la demanda y la consideró inadmisibile dado que la cláusula de arbitraje se había acordado con carácter preferente. Más tarde, el Tribunal Regional Superior de Múnich dio la razón a la deportista en la instancia de apelación y vio realmente un “abuso de posición dominante” en esta cláusula de arbitraje que todo deportista debe firmar antes de participar en cualquier en competición. No obstante, el BGH en la instancia de casación dio la razón de nuevo a la asociación por no ver abuso alguno.*



Die Auslandszustellung, wenn es schnell gehen muss ...  
*La notificación en el extranjero, cuando tiene que ser rápida ...*

Die Auslandszustellung ist selbst für viele Juristen ein rotes Tuch – zu schwierig, zu teuer, zu langwierig. Dabei ist die Auslandszustellung innerhalb Europas mittlerweile durch eine EU-Verordnung geregelt, die sog. EuZVO (Verordnung [EG] Nr. 1393/2007). Diese regelt ein standardisiertes Zustellungsverfahren, zuständige Behörden als Ansprechpartner im Ausland und Maximalfristen für die Zustellung, die im Regelfall nicht überschritten werden dürfen.

Viele Vereinfachungen also. Doch etwas schwieriger wird es, wenn die Auslandszustellung schnell gehen muss. Einstweilige Verfügungen müssen nach deutschem Recht beispielsweise innerhalb der sog. Vollziehungsfrist von einem Monat ab Erlass zugestellt werden. Das ist bei Auslandszustellungen häufig nicht zu gewährleisten. Deshalb hat das Oberlandesgericht Frankfurt schon im Jahre 2010 entschieden, dass es ausreicht, innerhalb der Vollziehungsfrist die Auslandszustellung zu beantragen, wenn die Zustellung „demnächst“ i.S. d. § 167 ZPO erfolgt. Die zustellende Partei darf dann aber keine Verzögerungen verschulden (Beschluss vom 17. Juni 2010, Az. 6 U 48/10).

Wenig überraschend hat das OLG Frankfurt daher in einem ähnlichen Fall (Beschluss vom 01. Juli 2014, Az. 6 U 101/14) entschieden, dass die Vollziehungsfrist nicht gewahrt ist, wenn die zustellende Partei vom Gericht zur Übersetzung von Unterlagen aufgefordert wird und dieser Aufforderung erst drei Wochen später nachkommt. Es ging hierbei um eine Auslandszustellung in Italien. Inzidenter hat das Gericht übrigens bestätigt, dass auch eine Zustellung ohne Übersetzung möglich ist, wenn nach den gesamten Umständen erwartet werden kann, dass „im Rahmen einer dezentralen Organisationsstruktur eines Unternehmens die mit der Sache befasste Abteilung über einen entsprechenden Sprachkundigen verfügt“, was es aber in diesem Fall verneinte.

*La notificación en el extranjero es para muchos juristas un hueso duro de roer – muy difícil, muy costoso, demasiado largo. Ésta ha sido regulada entretanto dentro de la Unión Europea por el Reglamento (CE) n° 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo. Este Reglamento regula un proceso de notificación estandarizado, qué autoridades competentes son designadas como personas de contacto en el extranjero y los plazos máximos para llevar a cabo la notificación, que por norma general no pueden ser excedidos. Así pues, muchas simplificaciones.*

*Más complicado será sin embargo cuando la notificación en el extranjero tenga que hacerse con rapidez. Las medidas provisionales según Derecho alemán deben ser notificadas, por ejemplo, dentro del llamado plazo de ejecución, de un mes desde que se dictaron. Esto en el caso de las notificaciones en el extranjero a menudo no puede garantizarse. Por ello el Tribunal Regional Superior de Frankfurt ya en el año 2010 dictaminó que es suficiente solicitar la notificación en el extranjero dentro del plazo de ejecución, siempre y cuando la notificación tenga lugar en un breve plazo. La parte notificante no puede entonces demorarse (resolución de 17 de junio de 2010, núm. Exp 6 U 48/10).*

*En un caso parecido, el Tribunal superior Regional de Frankfurt (resolución de 1 de julio de 2014, núm. Exp 6 U 104/14) de manera menos sorprendente decidió que el plazo de ejecución no estaba asegurado si la parte notificante era requerida por el Juzgado para que tradujera la documentación y este requerimiento no llegaba hasta pasadas tres semanas. En el caso esta notificación debía realizarse en Italia. Dicho sea de paso, el Tribunal confirmó que una notificación sin traducir también es posible, siempre y cuando con todas las circunstancias puede esperarse que en “el marco de una estructura organizativa descentralizada de una empresa se dispone de un departamento en el que hay alguien que tiene conocimientos del idioma en cuestión”, lo que sin embargo no sucedía en este caso en concreto.*



## Dürfen Online-Händler Rechtswahlklauseln verwenden ? *La cláusula sobre el derecho aplicable en Condiciones Generales en la venta on-line*

Online-Händler verwenden häufig Allgemeine Geschäftsbedingungen, in denen sie vorsehen, dass der Kaufvertrag mit einem Verbraucher dem Recht des Staates unterstehen soll, in dem sich der Sitz des Händlers befindet (sog. Rechtswahlklausel). Ein solcher Fall aus Österreich lässt nun alle Unternehmer aufhorchen, die ihre Produkte online innerhalb der EU direkt an Verbraucher vertreiben. Dem EuGH liegt eine Vorlage des österreichischen Obersten Gerichtshofs (OGH) mit der Frage vor, ob eine Rechtswahlklausel wirksam ist, in der ein Unternehmer eine solche Klausel vorschreibt.

Im konkreten Fall geht es um den Online-Versandhändler Amazon mit Sitz in Luxemburg. Amazons Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) bestimmen die Anwendbarkeit luxemburgischen Rechts, selbst wenn der Käufer aus Deutschland, Spanien oder – wie hier – aus Österreich kommt. Hiergegen hat der österreichische Verband für Konsumenteninformation geklagt. Ein solcher Verband hat die Befugnis, im Interesse der Verbraucher Unternehmen zu verklagen, wenn er der Ansicht ist, dass Verbraucherschutzrechte verletzt werden. Der Verband verlangte festzustellen, dass die Rechtswahlklausel missbräuchlich ist.

Im Kern geht es dabei um die Frage, ob die Rechtswahlklausel „ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursacht“ (i. S. v. Art. 3 I der Richtlinie 93/13/EWG) und damit unwirksam ist. Missbräuchlich ist die Klausel nach Ansicht des Generalanwalts, weil sie den Verbraucher nicht auf die europarechtlich verbürgte Möglichkeit hinweist, sich auf sein Heimatrecht zu berufen. Wenn es um geringe Beträge geht und er liest, dass sich sein Vertrag nach einem ausländischen Recht richtet, könnte er davon abgehalten werden, seine Ansprüche überhaupt zu verfolgen. Jetzt muss der EuGH entscheiden. Deutsche Gerichte haben vergleichbare Klauseln ohnehin längst als unzulässig qualifiziert, weshalb Rechtswahlklauseln stets wohl überlegt formuliert sein sollten.

*Los distribuidores on-line utilizan a menudo Condiciones Generales en las cuales prevén que el contrato de compraventa con un consumidor queda sometido al derecho del estado en el cual tienen su sede social (las llamadas cláusulas de elección del derecho aplicable). Un caso de estos en Austria ha puesto en alerta a todas las empresas que venden directamente a consumidores dentro de la Unión Europea. El Tribunal Supremo austriaco (OHG) ha presentado ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) una consulta acerca de si es válida esta cláusula de elección del derecho aplicable impuesta por la empresa.*

*En el caso concreto se trata del distribuidor on-line Amazon con sede en Luxemburgo. Las Condiciones Generales de Amazon disponen la aplicabilidad del Derecho luxemburgués aunque el comprador sea alemán, español o – como en este caso – austriaco. Contra esto la Asociación para la información de consumidores ha interpuesto una demanda. Esta Asociación está facultada, en interés de los consumidores, para demandar a empresas que desde su punto de vista vulneren derechos de los consumidores. La Asociación ha solicitado que se averigüe si esta cláusula de elección del derecho aplicable es abusiva.*

*En esencia se trata de contestar a la pregunta de si la cláusula de elección del derecho “provoca un desequilibrio substancial e injustificado de los derechos y obligaciones contractuales de la parte contratante” (en el sentido del Art. 3 I de la Directiva 93/13/EWG), por lo que puede ser nula. Según el Abogado General esta cláusula es abusiva pues no advierte al consumidor de los posibles derechos europeos garantizados como el de hacer valer su derecho nacional. Cuando se trata de importes pequeños, si el consumidor lee que el contrato se rige por un derecho extranjero, seguramente desistirá de emprender acciones legales. Ahora el TJUE tiene que decidir. En Alemania los juzgados desde hace tiempo han clasificado como nulas cláusulas parecidas, así que deben ser siempre redactadas a conciencia.*

## BOLETÍN INFORMATIVO



In jedem Quartal informieren wir über einige wichtige Neuerungen im Zivil- und Handelsrecht in Deutschland, die für die Unternehmenspraxis relevant sind.

*Cada trimestre informamos sobre las novedades en las áreas del derecho civil y mercantil en Alemania que son más relevantes para la práctica empresarial.*



[www.buse.de](http://www.buse.de)

Berlin  
Düsseldorf  
Essen  
Frankfurt am Main  
Hamburg  
München



[www.buseinternational.com](http://www.buseinternational.com)

Brüssel  
London  
Mailand  
New York  
Palma de Mallorca  
Paris  
Sydney  
Zürich

V.i.S.d.P.: Ernst Brückner  
Buse Heberer Fromm Rechtsanwälte · Steuerberater PartG mbB  
Harvestehuder Weg 23, 20149 Hamburg

Rechtsanwalt, Abogado Dr. Thomas Rinne  
Buse Heberer Fromm  
Bockenheimer Landstrasse 101  
60325 Frankfurt am Main

[rinne@buse.de](mailto:rinne@buse.de)

+49 69 989 7235-0