



Hogan
Lovells

Automotive News

November 2016

Inhalt

Editorial	1
Beiträge	
Verwendung von Automarken durch freie Autohäuser	2
Tücken der Automobilwerbung	4
Reform des Fremdpersonaleinsatzes	8
Q&A Interview - Structuring the Consumer Terms for Connect Car Services	13
Länderspecial	
Automotive in South Africa	15
Hogan Lovells in Africa	18
Handels- und vertriebsrechtliche Rechtsprechung mit Relevanz für die Automobilindustrie	20
Dealmeldungen aus der Automobilindustrie	26
Veranstaltungen für die Automobilindustrie	28
Hogan Lovells Industriegruppe Automotive	32

Die Hogan Lovells Automotive News werden herausgegeben von:

Hogan Lovells International LLP
Automotive Team Germany
Karl-Scharnagl-Ring 5
80539 München

Verantwortlich für den Inhalt: Dr. Patrick Ayad, Hogan Lovells International LLP, München

Dieser Newsletter ersetzt keine rechtliche Beratung im Einzelfall. Der Inhalt ist ohne vorherige Beratung nicht als Entscheidungsgrundlage geeignet und wir können insoweit keine Haftung übernehmen.

Editorial

Sehr geehrte Damen und Herren,

unsere Hogan Lovells Automotive News informieren Sie in regelmäßigen Abständen über neueste Entwicklungen in der Automobilbranche. Unser praxisgruppen- und standortübergreifendes Automotive Team in Deutschland greift wichtige Branchenthemen auf und fasst diese zu Ihrer Information kurz und bündig zusammen.

Wir wünschen Ihnen eine informative Lektüre.

Ihr Hogan Lovells Automotive Team

Fragen und Anregungen

Bei Fragen und Anregungen zu diesen Automotive News sowie bei allgemeinen Fragen zur Automotive Industriegruppe von Hogan Lovells wenden Sie sich bitte per E-Mail an:
automotive@hoganlovells.com.

Vielen Dank!

Hogan Lovells Automotive News per E-Mail

Die Hogan Lovells Automotive News werden in regelmäßigen Abständen per E-Mail versendet.

Wenn Sie unseren Newsletter erhalten möchten und noch nicht auf unserer Mailingliste sind, wenden Sie sich bitte an:
automotive@hoganlovells.com

Gerne nehmen wir auch Ihre Kollegen in unsere Mailingliste auf.

Verwendung von Automarken durch freie Autohäuser

In einer aktuellen Entscheidung (25. Mai 2016, Az.: 2 U 514/15) hat das Thüringische Oberlandesgericht die Verwendung der Marken eines Automobilherstellers durch ein nicht mit ihm verbundenes Autohaus differenziert beurteilt.

1. DER FALL

Die Wettbewerbszentrale hatte ein Thüringer Autohaus verklagt, das ohne Vertragshändler oder Vertragswerkstatt zu sein, das Markenlogo des Automobilherstellers "H" am Betriebsgebäude angebracht und auf Werbeaufstellern und seinem Geschäftspapier das Logo und die entsprechende Wortmarke verwendet hatte. Außerdem hatte das Autohaus damit geworben, eine "H Spezialwerkstatt" zu sein.

In der Verwendung des Markenlogos auf einem der Aufsteller und dem Geschäftspapier, vor allem aber am Betriebsgebäude, sah das Oberlandesgericht einen Verstoß gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und verurteilte das Autohaus zur Unterlassung. Denn die Verwendung des Markenlogos am Betriebsgebäude sei irreführend. Die angesprochenen Verkehrskreise, nämlich alle Verbraucher, die sich für Dienstleistungen rund um den Verkauf oder die Reparatur von Kraftfahrzeugen interessieren, würden aufgrund der Verwendung des vollständigen Markenlogos fälschlich von einer besonderen vertraglichen Verbindung zwischen dem Autohaus und dem Hersteller ausgehen. Das Gericht stellte dabei maßgeblich darauf ab, dass die Marke in ihrer charakteristischen Gestaltung benutzt wurde. Abweichungen seien dabei unerheblich wenn sie wie hier – konkret waren die Farben der Marke und ihres Hintergrunds vertauscht worden – für den Durchschnittsverbraucher keinen Unterschied machen. Die Eignung zur Irreführung ergebe sich zudem aus der Verwendung am Betriebsgebäude neben einer zweiten Marke, für die das Autohaus tatsächlich Vertragshändler sei. Der Durchschnittsverbraucher würde daher davon

ausgehen, dass das Autohaus auch Vertragshändler für die zweite blickfangmäßig ausgestellte Marke "H" sei. Dass die Vertragshändlermarke noch an anderer Stelle des Gebäudes verwendet werde, ändere daran nichts. Maßgeblich sei die gleichwertige Verwendung der Marken auf der werblich im Vordergrund stehenden Straßenseite. Auch die Nennung des Inhabers des Autohauses an der Vorderseite des Gebäudes und einem der Aufsteller könne die Irreführung nicht ausschließen. Herstellermarken seien "zurückhaltend" zu nennen, weshalb im vorliegenden Fall zumindest die hervorgehobene Darstellung des Bildelements und des Originalschriftzugs zu unterlassen sei.

Die Verwendung der Bezeichnung "H Spezialwerkstatt" sei dagegen nicht irreführend und daher zulässig. Der Durchschnittsverbraucher würde daraus nicht auf einer Einbindung in die Vertriebsorganisation des Automobilherstellers schließen, sondern lediglich erwarten, dass Spezialkenntnisse bei der Reparatur bestimmter Fahrzeugtypen vorhanden sind. Diese aber seien hier gegeben. Der außerhalb der Vertriebsorganisation des Herstellers stehende Autohändler müsse in der Lage sein, seine Leistungsfähigkeit für bestimmte Produkte in der Werbung herauszustellen. Zudem dominiere auf dem entsprechenden Werbeaufsteller der Name des Inhabers des Autohauses und seien im Rahmen einer weiteren Überschrift "Service aller Marken" weitere drei Automobilmarken aufgeführt. Insgesamt befand das Gericht, dass die Bezeichnung "Spezialwerkstatt" hier mit der irreführenden Bezeichnung als "Vertragshändler" nicht zu vergleichen sei.

2. FAZIT

In dem die Automobilbranche immer wieder beschäftigenden Spannungsfeld der Verwendung von Automarken durch freie Händler und Werkstätten gibt das Thüringische Oberlandesgericht mit seiner Entscheidung weitere Orientierung: Eine vertragliche Verbindung zu dem Kraftfahrzeughersteller darf dem Verbraucher durch die Verwendung der Marke nicht fälschlich suggeriert werden, für Spezialkenntnisse aber unter Umständen mit der Marke geworben werden.

Die Autorin:



Dr. Friederike Schubert, LL.M.
(Edinburgh)
Senior Associate
IPMT, Hamburg
T +49 (40) 41993 238
friederike.schubert@hoganlovells.com

Tücken der Automobilwerbung

TEIL 1: DIE PKW – ENVKV

Fast 12 Jahre sind nach dem Inkrafttreten der ersten Fassung der sogenannten Pkw-Energieverbrauchs-kennzeichnungsverordnung, kurz Pkw-EnVkv vergangen. Die Verordnung regelt seither insbesondere, in welchem Umfang Angaben zum Kraftstoffverbrauch und zum CO₂-Ausstoß in der Automobilwerbung verpflichtend dargestellt werden müssen.

Obwohl über ein Jahrzehnt in Kraft, wirft die rechtstechnisch wenig gelungene Umsetzung der Richtlinie 1999/94/EG eine Vielzahl ungeklärter Rechtsfragen auf und stellt Automobilhersteller sowie Händler vor erhebliche praktische Schwierigkeiten. Daran vermochte auch die Novellierung der Verordnung im Jahre 2011 nichts zu ändern. Im Folgenden beleuchten wir daher die zentralen Anforderungen und Regelungen, die mit der Pkw-EnVkv für die Fahrzeugwerbung zu beachten sind.

1. WANN IST DIE PKW – ENVKV AUF GEPLANTE WERBEMAßNAHMEN ANWENDBAR?

Hersteller und Händler, die Fahrzeuge ausstellen, zum Kauf oder Leasing anbieten oder für diese werben, sind nach der Pkw-EnVkv unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet, Angaben zu Kraftstoffverbrauch, CO₂-Emissionen und seit der Gesetzesnovelle auch zum Stromverbrauch der von ihnen betriebenen Fahrzeuge zu machen. In Abhängigkeit des gewählten Werbemediums bestehen darüber hinaus weitere Kennzeichnungs- und Informationspflichten.

Die Vorgaben der Pkw-EnVkv gelten dabei bei Weitem nicht für jede automobilbezogene Werbung. Vielmehr nennt die Verordnung zwei ganz wesentliche Einschränkungen, bei denen in der Werbung auf die Darstellung von Verbrauchs- und Emissionsangaben verzichtet werden kann: Zum einen gilt die Pkw-EnVkv nur für die Bewerbung neuer Personenkraftwagen. Zum

anderen findet sie keine Anwendung auf Werbung im Hörfunk sowie in sogenannten audiovisuellen Mediendiensten.

1.1 Keine Pflichtangaben in der Gebrauchtwagenwerbung

Die Kennzeichnungsvorschriften der Pkw-EnVkv finden ausschließlich auf die Bewerbung „neuer Personenkraftwagen“ Anwendung. Die Unterscheidung des Wortpaares Neuwagen / Gebrauchtwagen orientiert sich dabei allein an den Maßstäben der Pkw-EnVkv. Diese Erkenntnis ist von zentraler Bedeutung, denn die Definition des neuen Personenkraftwagens im Sinne der Pkw-EnVkv ist eine gänzlich andere, als diejenige, die den meisten etwa aus dem Kauf- und Gewährleistungsrecht her bekannt ist¹.

Maßgeblich für die Einordnung in die Kategorie „neuer Personenkraftwagen“ ist mit der Pkw-EnVkv allein, dass das betreffende Fahrzeug noch nicht zu einem anderen Zweck als dem des Weiterverkaufs oder der Auslieferung verkauft wurde. Unbeachtlich ist also beispielsweise die Laufleistung, die ein Fahrzeug zum Zeitpunkt seines Weiterverkaufs aufweist. Bei Fahrzeugen bis zu einer Laufleistung von 1000 Kilometern unterstellt der BGH sogar, dass diese bislang nur zum Zweck des Weiterverkaufs in den Verkehr gebracht wurden und daher weiter als – kennzeichnungspflichtige – neue Personenkraftwagen im Sinne der Pkw-EnVkv gelten². Im Ergebnis kann daher auch ein Fahrzeug, das seit vielen Monaten beim Händler auf dem Hof steht oder aufgrund mehrfacher Überführungen eine vierstellige Laufleistung aufweist, die Eigenschaft eines neuen Personenkraftwagens nach der Pkw-EnVkv aufweisen.

¹ BGH GRUR 2012, 842, Rn. 20 – *Neue Personenkraftwagen*; OLG Hamm, Urt. v. 3.7.2014, Az. 14U3614 I-4 U 36/14 Tz. 112; LG Freiburg NJOZ 2014, 1135 (1137) – *Flüchtiges Lesen*.

² BGH GRUR 2012, 842 – *Neue Personenkraftwagen*.

1.2 Hörfunkdienste und audiovisuelle Mediendienste

Neben der produktspezifischen Ausnahme für die Gebrauchtwagenwerbung hält die Pkw-EnVkv auch eine medien-spezifische Ausnahme bereit, nämlich für Hörfunkdienste und sogenannte audiovisuelle Mediendienste.

Unter „audiovisuellen Mediendiensten“ sind Dienstleistungen zu verstehen, für die ein Mediendiensteanbieter die redaktionelle Verantwortung trägt und deren Hauptzweck die Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit über elektronische Kommunikationsnetze ist. Wohl unstrittig fallen unter den Begriff vor allem auch Werbeeinspieler im Fernsehen. Probleme stellen sich indes dann, wenn TV-Werbung – etwa über die eigene Website oder herstellerbetriebene Youtube-Channel – im Internet zweitverwertet werden sollen. Diese Internetnutzung lässt sich mit den gesetzlichen Vorgaben regelmäßig nicht mehr sicher als Betreiben eines audiovisuellen Mediendienstes einordnen; mit der Folge, dass hier dann die Pflichtangaben der Pkw-EnVkv zu Kraftstoffverbrauch und Emissionen darzustellen sind.

2. ANGABEN ÜBER KRAFTSTOFFVERBRAUCH UND CO₂-EMISSIONEN IN DER WERBUNG

Ist der Anwendungsbereich der Pkw-EnVkv grundsätzlich eröffnet, richten sich die Anforderungen an die Kennzeichnungs- und Informationspflichten des Anbieters grundsätzlich nach dem jeweiligen Werbemedium, in dem ein Fahrzeugangebot beworben werden soll. Unterscheiden müssen wir hier insbesondere zwischen Werbeauftritten im klassischen Printbereich und Werbematerial, das in elektronischer Form – vor allem über das Internet – verbreitet wird.

2.1 Inhaltliche Anforderungen an Werbung im Printbereich

Nach § 5 Abs. 1 Pkw-EnVkv haben Hersteller und Händler, die in den Printmedien werben wollen, sicherzustellen, dass in den Werbeschriften Angaben über den offiziellen Kraftstoffverbrauch und die offiziellen spezifischen CO₂-Emissionen der beworbenen Fahrzeuge dargestellt werden. Wie dies zu geschehen hat, ist versteckt in Anlage 4 zur Pkw-EnVkv (dort Abschnitt I) geregelt. Danach gilt hier im Einzelnen das Folgende:

(a) Darstellung von Pflichtangaben nur für die Bewerbung von Fahrzeugmodellen

Festzuhalten ist zunächst, dass die Verpflichtung zur Darstellung von Verbrauchs- und Emissionswerten im Printbereich stets an die Bewerbung eines bestimmten Fahrzeugmodells knüpft. Wird lediglich die Herstellermarke – die Verordnung spricht etwas kryptisch von „Fabrikmarke“ – beworben, so müssen die vorgenannten Pflichtangaben nicht dargestellt werden.

Nicht unproblematisch zu beantworten war dabei lange Zeit die Frage nach der Trennlinie zwischen reiner Herstellermarkenwerbung und der Modellwerbung. Hierzu hat mittlerweile aber der BGH klärend entschieden, dass eine – kennzeichnungspflichtige – Werbung nur anzunehmen ist, wenn nicht eine komplette Modellreihe beworben wird, sondern eben ein einzelnes Modell in einer speziellen Variante oder Version. So nahm das Gericht im konkreten Fall keine Kennzeichnungspflichten an für die Bewerbung einer Modellreihe als „der neue SLK“³.

(b) Konkret darzustellende Pflichtangaben in der Printwerbung

Ist eine Verkaufsförderungsmaßnahme als Modellwerbung im dargestellten Sinn einzuordnen, müssen im Printbereich Angaben über den offiziellen Kraftstoffverbrauch und die offiziellen spezifischen CO₂-Emissionen wiedergegeben werden. Kraftstoffangaben sind dabei in dreifacher Weise darzustellen. Anzugeben ist der Verbrauch, der für das beworbene Modell bei einem Testzyklus innerorts, außerorts sowie in einem kombinierten Test ermittelt wurden. Bei der Darstellung der relevanten CO₂-Emissionen ist es nach der Pkw-EnVkv hingegen ausreichend, wenn lediglich die offiziellen Abgaswerte aus dem kombinierten Testzyklus genannt werden.

Wird in einem Werbeauftritt für mehrere Modelle geworben, so sieht die Pkw-EnVkv eine gewisse Erleichterung vor. In diesem Fall müssen die vorgenannten Werte nicht zwingend für jedes der beworbenen Modelle aufgeführt werden; vielmehr kann hier auch die Spannbreite für Verbrauchs- und Emissionswerte der im Einzelnen dargestellten Fahrzeuge angegeben werden. Wichtig ist bei einer solchen Spannweitendarstellung einzig, dass jeweils der ungünstigste Wert – also der höchste Verbrauchs- bzw. Emissionswert – zuerst dargestellt wird.

Weitergehende Kennzeichnungsvorschriften gelten im Übrigen, wo Fahrzeuge in Katalogen oder anderen Printwerken unmittelbar zum Kauf oder zum Leasing angeboten werden, ohne dass der Käufer die Modelle ausgestellt sieht. In diesem Fall ist im Verkaufskatalog oder Ähnlichem zusätzlich die CO₂-Effizienzklasse der angebotenen Fahrzeuge anzugeben. Diese ist dann auch tatsächlich für jedes Modell separat anzugeben und kann nicht etwa als Spannbreite für sämtliche Modelle dargestellt werden.

2.2 Inhaltliche Anforderungen an Werbung im Internet

Obwohl viele Parallelen zu den Vorgaben bestehen, die durch die Pkw-EnVkv im Printbereich aufgestellt werden, gilt es bei der Werbung in den digitalen Medien einige Besonderheiten zu beachten. Daher ist die Werbung insbesondere im Internet auch in der Pkw-EnVkv in einem separaten Teil (Anlage 4, Abschnitt II) geregelt worden. Hier sind im Einzelnen die folgenden Anforderungen zu beachten:

(a) Darstellung von Pflichtangaben nur für die Bewerbung einer bestimmten Motorisierung

Bei elektronischem Werbematerial knüpft die Pflicht zur Darstellung von Verbrauchs- und Emissionswerten mit dem Gesetzwortlaut nicht pauschal daran, dass ein bestimmtes Fahrzeugmodell beworben wird. Vielmehr sind die Pflichtangaben auch bei der Modellwerbung erst dort darzustellen, wo ein Fahrzeug mit einer konkreten Motorisierung beworben wird. Von der Bewerbung einer bestimmten Motorisierung ist dabei mit dem Gesetz insbesondere dann auszugehen, wenn Angaben zur Motorleistung, zum Hubraum oder zur Beschleunigung eines Fahrzeugs gemacht werden.

(b) Konkret darzustellende Pflichtangaben elektronischen Werbemitteln

Bei Werbung im Internet gibt sich der Gesetzgeber mit einer verkürzten Darstellung der Pflichtangaben zufrieden. Es müssen nur die Verbrauchs- und Emissionswerte im kombinierten Testzyklus angegeben werden. Mithin kann darauf verzichtet werden, auch den Kraftstoffverbrauch für die Testzyklen innerorts und außerorts darzustellen.

Anders als im Printbereich sieht der Gesetzgeber bei elektronischem Werbematerial keine Erleichterung für die Darstellung der Pflichtangaben vor, wenn gleichzeitig für mehrere Modelle – und deren Motorisierung – geworben wird. Die Angabe einer Bandbreite für sämtliche beworbenen Fahrzeuge ist hier nicht möglich. Bei der Werbung im Internet bleibt es daher stets erforderlich für jedes dargestellte Fahrzeug separate Verbrauchs- und Emissionswerte anzugeben.

Die Pkw-EnVkv sieht für elektronisch verbreitetes Werbematerial eine wesentliche Anforderung vor, für die es im Printbereich kein Pendant gibt. So muss jede Internetwerbung den folgenden Hinweissatz obligatorisch enthalten: „Weitere Informationen zum offiziellen Kraftstoffverbrauch und den offiziellen spezifischen CO₂-Emissionen neuer Personenkraftwagen können dem ‚Leitfaden über den Kraftstoffverbrauch, die CO₂-Emissionen und den Stromverbrauch neuer Personenkraftwagen‘ entnommen werden, der an allen Verkaufsstellen und bei [...] Verweis auf die benannte deutsche Stelle oder direkte Verknüpfung zu der Organisation, die mit der Verbreitung der Informationen in elektronischer Form beauftragt ist [...] unentgeltlich erhältlich ist.“

3. FAZIT

Dank der Pkw-EnVkv zählt der Automobilsektor werbetechnisch heute zu einem der am stärksten regulierten Wirtschaftsbereiche. Die Anwendung der Verordnung bleibt dabei auch mehr als eine Dekade nach ihrer Einführung nicht selten tückisch. Dies liegt zu einem guten Teil daran, dass Wortlaut und Systematik der Pkw-EnVkv an einigen Stellen doch als schlicht misslungen angesehen werden müssen. So knüpft etwa die Verpflichtung zur Darstellung von Pflichtangaben grundsätzlich an die Bewerbung eines bestimmten Modells (Printbereich), bzw. einer bestimmten Motorisierung (elektronische Medien). Diese gesetzliche Logik wird aber nicht immer stringent durchgehalten. Bei-

spielsweise müsste der oben beschriebene Hinweissatz ("Weitere Informationen zum offiziellen Kraftstoffverbrauch...") nach dem eigentlichen Gesetzwortlaut auch bei einer bloßen Herstellermarkenwerbung Anwendung finden – was aber dem klaren Gesetzgebungswillen widersprechen würde, derartige "Imagewerbung" von der Angabenpflicht freizustellen.

Zur unglücklichen Gesetzesformulierung tritt hinzu, dass sich in den vergangenen Jahren einige gemeinnützige Verbände die Durchsetzung der Pkw-EnVkv besonders auf die Fahnen geschrieben zu haben scheinen. So trat beispielsweise der Deutsche Umwelthilfe e.V. bereits in einer ganzen Reihe von Fällen an verschiedene Hersteller und Händler heran, um Abmahnungen wegen Verletzungen der Verordnung auszusprechen und notfalls auch im Klageweg durchzusetzen. Um sich hier möglichst nicht angreifbar zu machen, sollte optimalerweise bereits bei der Konzeption von Werbemaßnahmen stets zwingend überprüft werden, ob hier relevante Vorgaben der Pkw-EnVkv betroffen sind, die es in der Werbegestaltung umzusetzen gilt.

Die Autoren:



Dr. Nils Rauer, MJJ
Partner
IPMT, Frankfurt am Main
T +49 (69) 96236 371
nils.rauer@hoganlovells.com



Dr. Fabian Pfuhl, LL.M. (Auckland)
Senior Associate
IPMT, Frankfurt am Main
T +49 (69) 96236 363
fabian.pfuhl@hoganlovells.com

Reform des Fremdpersonaleinsatzes

Handlungsempfehlungen für Unternehmen der Automotive-Branche mit Blick auf die zum 1. April 2017 bevorstehenden Gesetzesänderungen

Über eine Viertelmillion Leiharbeiter waren nach den Angaben der Bundesagentur für Arbeit im Jahr 2015 in der Metall- und Elektroindustrie beschäftigt, viele davon im Automobil- und Automobilzuliefererbereich. Hinzu kommt die große Zahl derjenigen, die im Rahmen von Werk- oder Dienstverträgen in dieser Branche tätig sind, sei es als "Kollegen am Band" oder als hochspezialisierte IT- oder Design-Fachleute.

Der Bundestag hat am 21. Oktober 2016 den "Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze" beschlossen. Mit Inkrafttreten des Gesetzes zum 1. April 2017 werden sich die gesetzlichen Rahmenbedingungen für den Einsatz von Fremdpersonal gravierend ändern. "Auftraggebern" von Scheinwerk- oder Scheindienstunternehmern sowie Entleiher, die gegen die neuen, verschärften Regelungen verstoßen, drohen empfindliche Sanktionen, u.a. in Form von Bußgeldern und eines erheblich gesteigerten Risikos, sich ungewollt in einem Arbeitsverhältnis mit den eingesetzten Mitarbeitern wiederzufinden. Teilweise werden Unternehmen ihre derzeitige Personalplanung und -beschaffung grundlegend überdenken müssen. Grund genug, sich mit den Neuregelungen und den verbleibenden Gestaltungsspielräumen im Detail auseinanderzusetzen.

1. EINLEITUNG

Die Arbeitnehmerüberlassung (auch Leih- oder Zeitarbeit genannt) zeichnet sich durch ein Dreiecksverhältnis aus, bei dem der Arbeitgeber (Verleiher) dem entleihenden Unternehmen (Entleiher) Arbeitskräfte (Leiharbeiter) zur Verfügung stellt. Diese setzt der Entleiher nach seinen Bedürfnissen und seinen Weisungen entsprechend in seinem Betrieb ein, ohne eine arbeitsvertragliche Bindung zum Leiharbeiter einzugehen. Entfällt der Beschäftigungsbedarf im Entleiherbetrieb, kann der Entleiher den Einsatz in aller Regel kurzfristig

beenden. Das Risiko, im Anschluss eine andere Einsatzmöglichkeit für den Leiharbeiter zu finden, trägt der Verleiher.

Die gesetzlichen Rahmenbedingungen für die Arbeitnehmerüberlassung sind seit 1972 im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) geregelt. Während das Gesetz in den 1990er Jahren und im Zuge der Hartz-Reformen zunehmend liberalisiert wurde, will der Gesetzgeber mit den nunmehr geplanten Änderungen die Arbeitnehmerüberlassung auf ihre "Kernfunktion" als Instrument zur zeitlich begrenzten Deckung eines Arbeitskräftebedarfs zurückführen und den Missbrauch von Werkvertragsgestaltungen verhindern.

2. ÜBERBLICK ÜBER DIE NEUREGELUNGEN

Die Neuregelungen betreffen sowohl die Arbeitnehmerüberlassung als auch den Einsatz von Fremdpersonal auf der Basis von Werk- oder Dienstverträgen. Darüber hinaus sind Leiharbeiter zukünftig bei Schwellenwerten in der Betriebsverfassung und der Unternehmensmitbestimmung zu berücksichtigen und dürfen nicht länger als "Streikbrecher" eingesetzt werden. Schließlich schreibt das Gesetz fest, wie der Betriebsrat des Entleiherbetriebs bezüglich des Fremdpersonaleinsatzes zu beteiligen ist.

Im Einzelnen:

2.1 Änderungen im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung

a) Einführung einer gesetzlichen Höchstüberlassungsdauer

Schon nach der gegenwärtigen Rechtslage darf die Arbeitnehmerüberlassung nur "vorübergehend" erfolgen. Allerdings gab es bisher keine feste, durch die Rechtsprechung festgelegte Grenze, ab wann die Überlassung eines Leiharbeiters als nicht mehr vorübergehend angesehen wurde. Für tarifgebundene Entleiher der Metall- und Elektroindustrie sieht der Tarifvertrag Leih-/Zeitarbeit (TV LeiZ) zwar schon

heute vor, dass ein Leiharbeiter nach 18 Monaten ununterbrochenem Einsatz im Entleiherbetrieb einen Anspruch auf Prüfung und nach 24 Monaten auf Abgabe eines Angebots auf Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis beim Entleiher hat. Eine über 24 Monate hinausgehende Beschäftigung führt aber auch unter dem TV LeiZ nicht automatisch zu einem Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeiter.

Ab dem 1. April 2017 gilt eine gesetzliche Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten. Diese Frist knüpft an die Person des Leiharbeiters an (personenbezogene Betrachtung) und nicht etwa an den von dem einzelnen Leiharbeiter besetzten Arbeitsplatz (arbeitsplatzbezogene Betrachtung). Dies führt dazu, dass derselbe Arbeitsplatz auch in Zukunft länger als 18 Monate mit Leiharbeitern besetzt werden kann. Allerdings muss die Person des Leiharbeiters nach 18 Monaten ausgetauscht werden. Auch kann derselbe Leiharbeiter nach einem 18-monatigen Einsatz im Entleiherunternehmen A ohne Unterbrechung im Anschluss bei einem konzernangehörigen Entleiherunternehmen B tätig werden. Ungeklärt ist, wie der Einsatz von Leiharbeitern in einem Gemeinschaftsbetrieb mehrerer Unternehmen zu bewerten ist. Vorsorglich sollten am Gemeinschaftsbetrieb beteiligte Unternehmen A und B davon absehen, den Leiharbeiter im Gemeinschaftsbetrieb zunächst 18 Monate von Unternehmen A und unmittelbar im Anschluss von Unternehmen B einzusetzen.

Bei der Berechnung der Überlassungshöchstdauer werden Unterbrechungen der Überlassung an denselben Entleiher von weniger als drei Monaten nicht berücksichtigt. Erst nach einer Unterbrechung von drei und mehr Monaten beginnt die Frist also neu zu laufen. Entscheidend ist hierfür allein der Einsatz beim Entleiher. Daher ändert weder eine Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz im Entleiherbetrieb noch eine Versetzung in einen anderen

Betrieb desselben Entleihers etwas. Auch der Wechsel des Verleihers führt bei fortgesetztem Einsatz desselben Leiharbeiters nicht dazu, dass die Frist neu zu laufen beginnt.

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass die Überlassungshöchstdauer durch Tarifverträge der Einsatzbranche für tarifgebundene Entleiher verkürzt oder ausgedehnt werden kann. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrags kann die abweichende tarifvertragliche Regelung in Betrieben nicht tarifgebundener Entleiher durch Betriebsvereinbarung inhaltsgleich übernommen werden. Ferner kann ein solcher Tarifvertrag eine Öffnungsklausel für abweichende Regelungen durch Betriebsvereinbarung des tarifgebundenen Entleihers enthalten. Auch nicht tarifgebundene Entleiher können von einer solchen Öffnungsklausel Gebrauch machen, wobei für diese eine Obergrenze von 24 Monaten gilt. Diese Begrenzung findet aber keine Anwendung, wenn der Tarifvertrag selbst eine abweichende Überlassungshöchstdauer für eine Betriebsvereinbarung aufgrund der Öffnungsklausel festlegt. Fällt der Betrieb des Entleihers unter den Geltungsbereich mehrerer Tarifverträge, ist auf den repräsentativsten abzustellen. Bei der Feststellung der Repräsentativität soll vorrangig die Zahl der tarifgebundenen Unternehmen sowie der tarifgebundenen Arbeitnehmer maßgeblich sein.

Die Frist beginnt erst mit dem Inkrafttreten der Neuregelungen am 1. April 2017 zu laufen. Die Überlassungshöchstdauer kann daher erstmals am 1. Oktober 2018 überschritten werden.

Die Rechtsfolgen bei einem Verstoß gegen die Überlassungshöchstdauer sind gravierend. Neben der Versagung der Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis des Verleihers wegen Unzuverlässigkeit und der Verhängung einer Geldbuße gegen den Entleiher von bis zu EUR 30.000 droht die Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeiter. Das Arbeitsverhältnis bleibt nur dann mit dem Verleiher bestehen, wenn der Leiharbeiter von dem ihm eingeräumten Wider-

spruchsrecht frist- und ordnungsgemäß Gebrauch macht.

Mit diesem Widerspruchsrecht, das in Form einer sogenannten "Festhaltungserklärung" ausgeübt werden muss, stellt der Gesetzgeber erhebliche bürokratische Hürden für die Praxis auf. So ist die Festhaltungserklärung nur wirksam, wenn der Leiharbeitnehmer diese persönlich bei der für die Durchführung des AÜG zuständigen Agentur für Arbeit vorlegt. Die Agentur muss auf der Erklärung das Datum sowie die Identität des vor Ort anwesenden Leiharbeitnehmers vermerken. Hierdurch soll verhindert werden, dass Verleiher oder Entleiher nachträglich ein Datum eintragen, das nicht dem tatsächlichen Tag der Erklärung entspricht. Zwar ist mit der Bundesagentur für Arbeit verabredet, dass dieses Verfahren unkompliziert und unbürokratisch umgesetzt werden und keine strenge Prüfung stattfinden soll. Aufgrund der sehr knappen Fristen ist dies aber auch angezeigt. Denn zu ihrer Wirksamkeit muss die Erklärung spätestens am dritten Tag - wobei hier nicht klar definiert ist, ob damit Kalender-, Werk- oder Arbeitstage gemeint sind - nach der Vorlage bei der Agentur für Arbeit dem Ver- oder Entleiher zugehen. Die Verantwortung für die Übermittlung der Erklärung an den Ver- oder Entleiher trägt der Leiharbeitnehmer. Unklar ist, wie Fälle zu behandeln sind, in denen der Leiharbeitnehmer die Festhaltungserklärung ohne eigenes Verschulden (z.B. wegen Krankheit) nicht rechtzeitig übermitteln kann.

b) Equal Pay

Der Equal-Pay-Grundsatz wird erheblich verschärft. Eine dauerhafte Abweichung durch Tarifvertrag wird zukünftig nicht mehr möglich sein. Von dem Grundsatz der Gleichheit der wesentlichen Arbeitsbedingungen kann grundsätzlich nur für die ersten neun Monate der Überlassung durch Tarifvertrag abgewichen werden. Darüber hinausgehende Abweichungen sollen nur möglich sein, wenn für das Arbeitsverhältnis ein (Branchen-)Zuschlagstarifvertrag gilt, der nach einer Einarbeitungszeit von längs-

tens sechs Wochen eine stufenweise Heranführung des Arbeitsentgelts an das vergleichbare tarifvertragliche Arbeitsentgelt in der Einsatzbranche vorsieht. Für tarifgebundene Entleiher in der Metall- und Elektroindustrie existiert eine solche Regelung mit dem Tarifvertrag über Branchenzuschläge für Arbeitnehmerüberlassung bereits. Danach wird bereits heute die tarifliche Vergütung für Leiharbeitnehmer, gestaffelt nach der Einsatzdauer im Entleiherbetrieb, schrittweise erhöht.

Kurzfristige Unterbrechungen des Einsatzes bei demselben Entleiher von weniger als drei Monaten werden wie bei der Überlassungshöchstdauer nicht berücksichtigt. Die bei der Überlassungshöchstdauer verbleibenden Gestaltungsmöglichkeiten bestehen daher auch mit Blick auf die verschärften Equal-Pay-Regelungen.

c) Verbot des Einsatzes von Leiharbeitnehmern als "Streikbrecher"

Entleiher ist es zukünftig untersagt, Leiharbeitnehmer in einem unmittelbar bestreikten Entleiherbetrieb als Streikbrecher einzusetzen. Bei einem Verstoß gegen dieses Einsatzverbot droht dem Entleiher die Verhängung eines Bußgelds von bis zu EUR 500.000.

Ob diese Regelung den Grundsatz der "Kampfparität" verletzt und damit mit Art. 9 Abs. 3 GG unvereinbar ist, wird möglicherweise erst in einigen Jahren geklärt werden. Bis dahin sind von Arbeitskampfmaßnahmen bedrohte Entleiher gut beraten, sich an das Einsatzverbot zu halten, da Behörden und Gewerkschaften erwartungsgemäß sehr genau hinschauen werden, wie Leiharbeitnehmer in bestreikten Betrieben eingesetzt werden.

Weiterhin zulässig bleibt es, Arbeiten statt in dem unmittelbar bestreikten Betrieb vorübergehend in anderen Betrieben, die nicht vom Arbeitskampf betroffen sind, erledigen zu lassen. Auch in einem bestreikten Betrieb können Leiharbeitnehmer weiterhin eingesetzt werden, wenn diese ausschließlich Tätigkeiten abseits des Arbeitskampfes ausführen oder wenn sie

bereits vor Beginn des Arbeitskampfes im Betrieb des Entleihers tätig waren und während des Arbeitskampfes ihre bisherige Tätigkeit fortsetzen. In den beiden letztgenannten Fällen dürfen Leiharbeiter aber von ihrem schon jetzt gesetzlich vorgesehenen Leistungsverweigerungsrecht Gebrauch machen und die Tätigkeit im unmittelbar bestreikten Entleiherbetrieb verweigern.

d) Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern bei Schwellenwerten

Mit Ausnahme des § 112a BetrVG zählen Leiharbeiter künftig bei allen betriebsverfassungsrechtlichen Schwellenwerten mit. Dies gilt auch für das Europäische-Betriebsräte-Gesetz (EBRG). Leiharbeiter sind daher z.B. bei der Bestimmung der Betriebsratsgröße und bei Freistellungen von Betriebsratsmitgliedern mitzuzählen.

Auch bei den Schwellenwerten, die die Unternehmensmitbestimmung betreffen, etwa nach dem Mitbestimmungsgesetz (MitbestG) oder dem Drittelbeteiligungsgesetz (DrittelbG), zählen Leiharbeiter künftig mit. Bei diesen Anwendungsschwellen kommt es jedoch darauf an, ob die Gesamtdauer des Entleihs sechs Monate übersteigt. Nur dann sind die Leiharbeiter zu berücksichtigen. Hier lohnt ein genauer Blick auf die Personalzahlen, gerade bei Unternehmen, die bisher kurz vor dem Erreichen der relevanten 500er- bzw. 2.000er-Schwelle stehen.

2.2 Änderungen beim Einsatz auf der Grundlage von Werkverträgen

Bisher konnte sich ein vermeintlicher "Auftragnehmer" bei einem als Werk- oder Dienstvertrag konzipierten Einsatz, der sich tatsächlich bereits von Beginn an oder im Laufe der Vertragsbeziehung als Arbeitnehmerüberlassung darstellte (sogenannte verdeckte Arbeitnehmerüberlassung) auf eine erteilte Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis berufen und so die Fiktion eines Arbeitsverhältnisses des Leiharbeitnehmers zum Auftraggeber verhindern. Diese

Wirkung einer vorhandenen Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis hatte das Bundesarbeitsgericht (BAG) erst im Juli 2016 ausdrücklich auch für den Fall einer verdeckten Arbeitnehmerüberlassung bestätigt.

Mit der Gesetzesänderung ist das Ende dieser sog. "Vorratsüberlassungserlaubnis" gekommen. Eine vorhandene Erlaubnis ist nur noch beachtlich, wenn der Vertrag, der dem Einsatz des Arbeitnehmers zugrunde liegt, von vornherein ausdrücklich als Arbeitnehmerüberlassung bezeichnet ist. Hierzu muss ein ausdrücklicher Hinweis im Überlassungsvertrag enthalten sein (sog. Kennzeichnungspflicht). Des Weiteren muss der Leiharbeiter vor der Überlassung darauf hingewiesen werden, dass er als Leiharbeiter tätig werden soll. Außerdem müssen die einzelnen Leiharbeiter vor der Überlassung bezeichnet werden (sog. Konkretisierungspflicht).

Bei einem Verstoß gegen diese Offenlegungspflicht sind die Arbeitsverträge zwischen dem Verleiher und den Leihararbeitern künftig unwirksam, und es wird ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Entleiher und den Leihararbeitern fingiert, wenn diese nicht von ihrem Widerspruchsrecht Gebrauch machen. Des Weiteren kommt die Verhängung eines Bußgelds gegenüber dem Verleiher und dem Entleiher in Betracht.

Die Fiktion soll auch greifen, wenn der Vertrag in Unkenntnis der wahren Rechtslage als Werk- oder Dienstvertrag bezeichnet wurde. Die Abgrenzung zwischen Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung ist aber sehr schwierig und gerade in Grenzfällen nicht immer sicher prognostizierbar. Die Hauptkriterien der Abgrenzung, nämlich die selbständige Organisation des Arbeitsablaufs (Eingliederung) und die Ausübung des arbeitsbezogenen Weisungsrechts durch das Einsatzunternehmen, werden durch eine Vielzahl weiterer Kriterien ergänzt. Bei diesen handelt es sich beispielsweise um:

- die Vereinbarung eines konkreten Leistungsgegenstands,
- die selbständige Organisation der Leistungserbringung,
- die arbeitsteilige Zusammenarbeit des Fremdpersonals mit den Stammbeschäftigten,
- den Einsatz des Fremdpersonals außerhalb des vereinbarten Leistungsgegenstands,
- die Übernahme eines eigenen wirtschaftlichen Risikos,
- die Anwendung eines Haftungsregimes oder
- die Art der Vergütung.

Entscheidend ist aber immer eine Gesamtbeurteilung in Form einer Abwägung aller Umstände des Einzelfalls. Da insofern ein erheblicher Beurteilungsspielraum besteht, ist insbesondere in den schwierigen Grenzfällen nicht abschätzbar, wie die Gerichte oder Behörden letztlich entscheiden werden. Der Werkunternehmer ist daher, will er die bei verdeckter Arbeitnehmerüberlassung zukünftig drohenden Sanktionen vermeiden, gezwungen, Arbeitnehmerüberlassungen anstelle von Werkverträgen zu vereinbaren.

Die Praxisgruppe Arbeitsrecht von Hogan Lovells hat ein Analyse-Tool entwickelt, um Arbeitnehmerüberlassungs- und Werkvertragsgestaltungen besser voneinander abgrenzen zu können. Damit unterstützen wir Sie bei der vor dem 1. April 2017 teilweise dringend notwendigen Prüfung von Verträgen über den Einsatz von Fremdpersonal in Ihrem Unternehmen gern. Sprechen Sie uns gern an.

2.3 Beteiligungsrechte des Entleiher-Betriebsrats bei Fremdpersonaleinsatz

Die Informationsrechte des Entleiher-Betriebsrats beziehen sich künftig auch auf den Umfang des Einsatzes, den Einsatzort und die Arbeitsaufgaben des Fremdpersonals. Der Betriebsrat kann in diesem Zusammenhang auch die Vorlage der Verträge, die dem Einsatz des Fremdpersonals zugrunde liegen, verlangen. So

soll der Betriebsrat in die Lage versetzt werden, mögliche Rechtsverstöße beim Einsatz von Fremdpersonal, z.B. durch Scheinwerkverträge, besser erkennen zu können. Im Rahmen seines Beteiligungsrechts bei der Personalplanung kann der Betriebsrat zukünftig auch Informationen über einen geplanten Fremdpersonaleinsatz fordern.

Die Autoren:



Dr. Kerstin Neighbour

Partner
Arbeitsrecht, Frankfurt am Main
T +49 (69) 96236 320
kerstin.neighbour@hoganlovells.com



Dr. Nadine Kramer

Senior Associate
Arbeitsrecht, Frankfurt am Main
T +49 (69) 96236 335
nadine.kramer@hoganlovells.com

Q&A Interview - Structuring the Consumer Terms for Connect Car Services

Patrick Ayad is a partner at Hogan Lovells based in our Munich office. He is highly regarded for his work in the areas of international contract drafting, global procurement and distribution, and regulatory issues such as environment and international trade.

He advises global companies in the consumer goods and industrial sectors, including the automotive industry. Ayad heads the firm's global automotive industry sector group.

Who will sell the connectivity services available in connected cars?

Ayad: Traditionally, car manufacturers have not sold cars directly to the consumer, and this will continue to be the case. But in the future, car manufacturers will be selling connectivity services. For example, you could have an app on your mobile phone that allows you to remotely cool or heat the interior of your car before you get into it, lock or unlock your car from your home, look at the gas gauge, or park the car while standing next to it. The services are quite innovative, and they will become even more exciting going forward. And it's a completely new business model and revenue stream for car manufacturers.

Limited connectivity services already exist in most cars, such as the ability to place an emergency call or access the internet. With these connectivity services increasingly coming into the picture, car manufacturers and major suppliers are now trying to get this direct contact with the consumer. And they need consumer agreements that outline the terms associated with use of their cars' connectivity services, which the consumer in turn has to accept.

What role will automotive dealers play in the sale of these connectivity services?

Ayad: Traditionally cars have been sold by dealers. That's a somewhat sensitive issue —

particularly in the U.S. — but also in other parts of the world, because you have franchise and distribution laws that protect the dealers. Car manufacturers will have to carefully navigate through these laws in order to be able to smoothly introduce this new business model.

How does Hogan Lovells help clients deal with the legal challenges associated with connected car services?

Ayad: We have automotive companies on the development and global rollout of the consumer terms associated with their connectivity services. This involves reviewing the different consumer laws in the various countries. In Europe, for example, we have harmonization for the sale of goods but not for the sale of services — so in every country the laws are different, but at the same time you want to achieve a high degree of consistency.

We also work with the in-house business teams to describe the connectivity services in a way that's legally enforceable and also understandable. One real challenge is that these services are a moving target — simply because of innovation. It's really difficult to draft terms when you know that the services will be changing. You need to be quite innovative with how you draft the terms. We have a set of general terms that would apply to a basic business model. And then my recommendation is to have special terms in place for each of the connectivity services. The annexes with the specific services will allow you to introduce a new service and state that there is a new document that addresses the new service only.

Some of the connectivity services offered to consumers are provided by third parties. The face to the customer is the car manufacturer, which purchases these services from the third party and passes them on to the consumer. The service terms of the third-party product need to be somehow integrated into the consumer terms.

What are some of the best practices associated with developing these consumer terms?

Ayad: It's important that our lawyers are very closely aligned with the developers and the company's business side. The developers have so many ideas and these projects can't just be structured from a business perspective. So we provide project management advice for a company internally and also when it comes time to rollout these services globally. There is a lot of coordination with the other law firms involved.

What are some of the best practices associated with rolling out new connectivity services?

Ayad: When contemplating a rollout of connectivity services, companies should first think about where in the world they want to introduce these services and conduct a feasibility study. This will help determine if there are roadblocks or other issues to consider and plan for. For example, we know that in some countries there are very strict data protection rules. It depends on your IT infrastructure system and how you set it up — where the data comes from, where it is processed, and whether there is a transfer if you process this data.

If you are providing online services, you may run into difficulties regarding local telecommunication laws. You might end up as a telecommunication provider if you provide certain communication services. We can help clients look into the local telecommunications regulations.

All of this has an impact on timing. If you need some telecommunication registration in another country, it might take some months before you can offer these services. You need to make sure that the law does not come in and disrupt your planned product launch.

How will a consumer pay for and consent to these new consumer terms?

Ayad: Consumers will have to register online. It's a click-through process to accept the terms. We work with clients to draft the commercial terms and review the step-by-step process. We also help determine whether or not there are rules governing how a consumer can withdraw their consent. This process needs to be clear and transparent.



Dr. Patrick Ayad, M. Jur. (Oxford)

Partner

Handels- und Vertriebsrecht, München

T +49 (89) 29012 216

patrick.ayad@hoganlovells.com

Automotive in South Africa

South Africa has a very healthy automotive sector and certain of the major multinational OEM's such as Daimler, BMW, Toyota, Volkswagen, and Ford manufacture motor vehicles in South Africa for local sales and for exports.

This brief overview will deal in particular with issues relating to exports of vehicles from South Africa, Government support for the South African automotive sector, and recently announced additional and material major investments in South Africa by the OEM's.

1. EXPORTS

Vehicle exports from South Africa increased by 21% in 2015.

In monetary terms the value of automotive exports increased by R35.8 billion or 30.9%, to R151.5-billion in 2015, which automotive exports account for 14.6% of South Africa's total export earnings.

Exports to Europe showed large gains in 2015, compared with those in 2014.

2. SOUTH AFRICAN GOVERNMENT INITIATIVES AND SUPPORT

Government support for South Africa's automotive industry currently constitutes the Automotive Production and Development Program ("the APDP"), which came into full effect at the beginning of 2013 and will continue until 2020, with the intention of it being renewed.

The APDP was implemented to steer the automotive industry towards producing 1.2 million vehicles a year by 2020. However, with the shrinking of the global economy, this target may likely need to be revised.

The APDP has four key elements, namely:

- stable and moderate import tariffs
- a vehicle assembly allowance
- a production incentive
- an automotive investment allowance

The volume assembly allowance offers a sliding scale, starting at 10% for 10 000 units and increasing to 18% for 50 000 units. This allows for a percentage of the wholesale price of locally assembled vehicles to be rebated against the duty payable on imported components that are used in the production of vehicles.

Further, under the APDP, a suitable capital incentive using the Automotive Incentive Scheme ("AIS") will be provided for new entrants at less than 50 000-units-a-year threshold. The AIS returns up to 35% of qualifying investments to vehicle manufacturers as a tax free cash grant.

The South African Department of Trade and Industry ("DTI") has also announced some relief for the shrinking catalytic converter industry. This relief will freeze the production incentive ("PI") for catalytic converters at the proposed 2017 phase down level of 65%. The PI, in the form of an import duty credit, incentivizes local value addition. The PI for catalytic converters was 80% in 2012 and is scheduled to drop to 50% by 2020.

Catalytic converters are manufactured from platinum, and the main sources of platinum are South Africa and Russia. Platinum producers in South Africa are currently exploring new technologies for the use of platinum, including for batteries used to power electric vehicles.

3. INVESTMENTS BY OEM'S IN SOUTH AFRICA

Significant new investments were announced in the local automotive sector in the second half of 2015 and first half of 2016, as detailed below.

BMW

In November 2015, BMW SA announced that it would invest R6-billion in its Rosslyn plant, in the Gauteng province, to produce the next-generation X3 sports-activity vehicle for the local and export markets. The investment is believed to be the biggest to date in the South African automotive industry. More than R3 billion will be invested in new facilities and opera-

tions at the plant, while an additional R3 billion will be allocated to suppliers, launch costs and workforce training.

While the US also produces the X3, BMW SA will shift its current export focus from the US to other markets, such as Europe, Australia, Japan and Korea. Component suppliers for the X3 are currently largely based in the US, which provides an opportunity to bring a number of them to South Africa.

TOYOTA

During May 2016, Toyota SA opened a new R6.1 billion Fortuner and Hilux assembly line at its existing Prospecton plant in Durban. The assembly line of the new Hilux and Fortuner, which share a platform, will reach 550 vehicles a day, once in full production.

The Japanese manufacturer's plant in Durban will now be the second-largest Hilux and Fortuner plant in the global Toyota group, after the Thailand site.

Other models such as the Corolla, are manufactured by Toyota in Durban.

VOLKSWAGEN

Volkswagen Group South Africa ("VWSA") announced in August 2015 that it planned to invest an additional R4.5-billion in its South African operations over two years to expand its local offering and introduce new models to its local manufacturing line. The investment will include more than R3-billion in production facilities and "quality", about R1.5-billion in local supplier capacity and an estimated R22-million for employee training and development.

The VWSA investment is targeted for both local and export markets and is designed to increase plant capacity from the current 120 000 vehicles a year to 160 000 vehicles a year, with operations shifting from being a plant that manufactures predominantly right-hand-drive vehicles to one that also produces left-hand-drive vehicles in "significant numbers". Further, the plant will move from a two-shift, five-day opera-

tion to a three-shift, 24-hour, five-day operation.

Thomas Schaefer, the Managing Director of VWSA, stated that owing to the strategic location and potential of Africa as a future market for exports, as well as the security that the APDP provides for investors, ongoing investment in the company's local manufacturing base is important.

Meanwhile, VWSA has invested R120-million in a new try-out press to improve manufacturing capabilities at its local facility. The new press will be used to ensure that the tools are pressing vehicle sheet-metal parts according to the required quality standards.

Notwithstanding the emissions scandal that hit VWSA's global parent in late 2015, VWSA has announced that its planned investment in South Africa is not under threat and will not be affected by any cutback, with capital already flowing towards the upgrade and expansion of the South African plant.

FORD

After record high sales during 2015, with a 10.4% increase year on year, Ford announced that it would invest an additional R2.5-billion to build the new Everest sports-utility vehicle (SUV) at its Silverton assembly plant, in Pretoria. Part of the investment will also be directed towards assisting in the production of Ranger vehicles, with the plant currently running close to maximum capacity. This investment follows Ford's R3.4-billion investment since 2008, and is expected to create 1 200 new jobs at Ford and in its supply chain. The production of the Everest will boost output at Ford's Silverton facility from 74 000 units a year to 93 000 units by 2017.

Further, Ford South Africa indicated that it will invest R11.5-million in the construction and operation of a new job-training and entrepreneurial development centre at its Silverton plant.

BEIJING AUTOMOTIVE INDUSTRIAL TRADING COMPANY ("BAIC")

At the end of August 2016 the South African Industrial Development Corporation ("IDC") and BAIC announced the establishment of a new vehicle plant, to be located in the Coega Industrial Development Zone ("IDZ") near Port Elizabeth. This investment is to form part of an \$800 million investment, exclusive of land and buildings.

The joint venture between the IDC and BAIC is to roll out in two phases with the first phase estimated at R4.25-billion and an installed capacity to manufacture 50 000 units a year. The second phase is planned to double the manufacturing capacity,

The JV Plant should reach its 50 000 unit capacity by 2022 whilst phase 2 should be completed by 2027.

Further, the IDC/BAIC investment is set to create more than 2 500 jobs during the construction phase and 1000 people employed at the plant during Phase 1, with another 10 000 jobs to be created throughout the automotive value chain.

The BAIC chairperson, Xu Heyi, said that the plant was central to the company's global expansion plans, with exports from South Africa to flow to sub-Saharan Africa and North Africa, and eventually into Europe.

BAIC is China's fourth-largest automotive company by sales and revenue, generating more than \$53-billion in revenue in 2015.



Hogan Lovells in Africa

Africa is one of the world's fastest growing emerging markets. Working together as part of your team, Hogan Lovells will help you successfully navigate the continent's unique business environments.

We offer the full spectrum of legal services in Africa and regularly advise on large infrastructure and energy projects, multi-party PPP and project financing, complex Islamic financing, FINTEC, and private equity transactions specifically for African investors. Clients appreciate our global team's innovative and award-winning approach.

We are committed to build business in Africa and we possess of more than 30 years of experience on the continent. We advise inbound, outbound, and pan-African clients on their strategic goals. We understand the complexities of Islamic finance, DCM, FINTEC and have led private equity offerings specifically for African investors.

Our unified global team has the know-how and cultural understanding to support from our global offices in Latin America, the U.S., Europe, Asia, the Middle East, and Africa.

We work closely with law firms in 50 African countries and we are committed to make a positive impact on local communities by investing in social enterprise and in-country capacity building.

Yes, we are brilliant at the law, but also passionate about the continent. Choose Hogan Lovells as your legal partner for Africa.



Areas of Focus

- Aviation Law
- Education
- Employment
- International Trade and Investment
- Privacy and Cybersecurity
- Private Equity
- Energy and Natural Resources
- Infrastructure and Transportation
- Insurance
- Life Sciences and Healthcare
- TMT

Publikationen



Integrated IP Enforcement in Europe

How do you enforce your intellectual property rights? Where and when should you do so?

For the IP reliant, global automotive industry our new guide with a focus on cross-border enforcement and online infringements provides key insight and helps shaping your own coherent strategy.

If you take one thing away from our report... Europe may be an attractive destination for enforcement but each of the countries have different approaches at a national level.

Use our guide to begin to consider your strategy.

If you want to read more about Integrated IP Enforcement in Europe, please contact: automotive@hoganlovells.com



A driving force

Global Automotive overview

The automotive sector faces a wide range of challenges globally. Compliance with complex safety regulations. Concerns over environmental impact. Increases in costs of raw materials. Competition and antitrust issues. Intellectual property disputes and licensing arrangements. Privacy rights and connected vehicles.

Hogan Lovells provides a unique perspective on these and other emerging issues of concern to the automotive industry. In an increasingly complex global market, we understand how vital it is for clients like you to anticipate, understand, and respond quickly to such challenges. Our goal is to help you achieve a competitive advantage while minimizing risk.

If you want to gain more insight on our Global Automotive capabilities, please contact: automotive@hoganlovells.com

Handels- und vertriebsrechtliche Rechtsprechung mit Relevanz für die Automobilindustrie

Unsere Commercial-Anwälte beobachten und kommentieren regelmäßig neue handels- und vertriebsrechtliche sowie regulatorische Gesetzgebungen. Wir haben für Sie einige Änderungen, die für die Automobilindustrie von Bedeutung sind, zusammengefasst.



Dr. Patrick Ayad, M. Jur. (Oxford)
Partner
Handels- und Vertriebsrecht, München
T +49 (89) 29012 216
patrick.ayad@hoganlovells.com



Dr. Florian Unseld, LL.M. (Sydney)
Counsel
Handels- und Vertriebsrecht, München
T +49 (89) 29012 280
florian.unseld@hoganlovells.com



Sebastian Schnell, LL. M. (London)
Counsel
Handels- und Vertriebsrecht München
T +49 (89) 29012 280
sebastian.schnell@hoganlovells.com



Sabine Chromek, Maître en droit
Associate
Handels- und Vertriebsrecht München
T +49 (89) 29012 216
sabine.chromek@hoganlovells.com



Wirtschaftsrecht | Entscheidungen

Ayad | BB-Kommentar zu BGH · 15.6.2016 – VIII ZR 134/15

BB-Kommentar

„Fehlende Herstellergarantie ist Sachmangel – und Sache des Herstellers!“

PROBLEM

Man könnte meinen, die Herstellergarantie sei an sich weniger ein „Problem“ als vielmehr genau das Gegenteil, nämlich etwas „Gutes“. Gleichwohl ist die Herstellergarantie in der jüngeren Vergangenheit wiederholt unter Druck geraten (zuletzt etwa BGH, Urteil vom 25.9.2013 – VIII ZR 206/12, BB 2013, 2959 mit BB-Komm. Ayad; BGH, Versäumnisurteil vom 6.7.2011 – VIII ZR 293/10, BB 2011, 2893 mit BB-Komm. Ayad; BGH, Urteil vom 14.10.2009 – VIII ZR 354/08, BB 2010, 275 mit BB-Komm. Ayad/Wurzbacher). Dabei ging es im Kern um die Bedingungen der Herstellergarantie bzw. deren Unwirksamkeit – wohlgemerkt Bedingungen, die der Hersteller sich selbst freiwillig vorgegeben hat. Damit hat sie eine große juristische Bedeutung erlangt.

Die Wichtigkeit der Herstellergarantie wird nun auch aus einem anderen Blickwinkel verstärkt. Vereinfacht gesagt: Die Herstellergarantie ist so wichtig, dass sie nun auch einen Sachmangel darstellen kann, wenn sie fehlt. Damit gerät sie – zumindest juristisch gesehen – weiter unter Druck. Umso wichtiger ist, dass mit ihr vernünftig umgegangen wird bzw. die Anforderungen an eine solche Garantie nicht unvernünftig überspannt werden.

ZUSAMMENFASSUNG

Wo lag das „Problem“? Die Parteien hatten einen Kaufvertrag über ein Kraftfahrzeug abgeschlossen. Dieses war mit einer Herstellergarantie angeboten worden. Nachdem Motorstörungen aufgetreten waren, hatte der Käufer zunächst Ersatzteile auf Grundlage der Herstellergarantie erhalten. Als die Störungen weiterhin auftraten, veranlasste die Herstellerin eine Analyse des Kraftfahrzeugs. Dabei wurde eine Abweichung der Kilometerstände des Kombigeräts und des Motorsteuergeräts festgestellt, was auf eine Manipulation des Kilometerstands hindeutete. Die Herstellerin verweigerte daraufhin weitere Garantieleistungen. Die Reparaturwerkstatt verlangte die Kosten für Reparaturen und Ersatzfahrzeug zurück. Die auf Rückabwicklung des Kaufvertrags gerichtete Klage war in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Das Berufungsgericht (OLG München, 13.5.2015 – 21 U 4559/14) beanstandete im Wesentlichen, dass das Fahrzeug nicht mangelhaft gewesen sei. Ein Sachmangel scheidet aus, weil die Herstellergarantie dem Fahrzeug nicht „anhafte“ und daher keine Beschaffenheit des Fahrzeugs darstelle.

Der BGH sieht das anders. Das Berufungsgericht habe verkannt, dass die Rechtslage nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz von einem deutlich weiteren Sachmangelbegriff ausgehe. So stelle jede nach früherem Recht zusicherungsfähige Eigenschaft (§ 459 Abs. 2 BGB a.F.) nunmehr eine Beschaffenheit der Sache im Sinne des § 434 Abs. 1 BGB dar. Eine solche Beschaffenheit umfasse daher sowohl solche Faktoren, die der Sache selbst anhaften, als auch alle Beziehungen der Sache zur Umwelt, die nach der Verkehrsauffassung Einfluss auf die Wertschätzung der Sache hätten. Da die Herstellergarantie das rechtliche Verhältnis zwischen Fahrzeughalter und -hersteller regelt, in dessen Rahmen Kostenersatz für Reparaturleistungen erbracht werde, handele es sich um eine die Wertschätzung beeinflussende Beziehung der Sache zur Umwelt. Dies gelte insbesondere auch deshalb, weil das (Nicht-)Eingreifen einer Herstellergarantie große wirtschaftliche Auswirkungen haben könne.

PRAXISFOLGEN

Der BGH mag mit diesem Urteil an einem Punkt für Klarheit gesorgt haben. Der Käufer wird sich künftig nicht mit einem (verschuldensabhängigen) Schadensersatzanspruch begnügen müssen, wenn eine zumindest übliche und zu erwartende Herstellergarantie fehlt (Beschaffenheitsmerkmal gem. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB) oder diese sogar vereinbart war (Beschaffenheitsvereinbarung gem. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB). An anderen Punkten lassen sich die Folgen nur erahnen. Dies gilt z.B. für die Frage, ob eine Herstellergarantie bei einem Kraftfahrzeug (oder anderen bestimmten Konsumgütern) generell üblich und zu erwarten ist. Entscheidend dürfte sein, was der Hersteller dazu erkennbar sagt (§ 434 Abs. 1 S. 3 BGB). Ebenso offen gelassen hat der BGH, ob eine Nacherfüllung, namentlich eine Mangelbeseitigung oder Ersatzlieferung, möglich ist, wenn eine Herstellergarantie fehlt; der BGH scheint dazu zu tendieren, dass dies nicht möglich ist. Und in der Tat ist eine solche Nacherfüllung in der Praxis nur schwer vorstellbar. Jedenfalls dürfte der Sachmangel „erheblich“ sein und damit zum Rücktritt berechtigen.

Denn der BGH bescheinigt der Herstellergarantie nun auch offiziell ein „erhebliches wirtschaftliches Gewicht“. In der Tat ist sie wertvoll. Sie ist ein entscheidendes werbliches Unterscheidungsmerkmal für den Hersteller und ein ebenso entscheidendes Kaufkriterium für den Käufer. Das eigentliche Problem in der Praxis ist, dass mit der Herstellergarantie im Handel oft nicht vernünftig umgegangen und diese bisweilen sogar „missbraucht“ wird. Das gilt vor allem, aber nicht nur, im Gebrauchtwagenhandel, wie der aktuelle Fall zeigt. Aber auch im sog. Grauhandel, ohne auf diesen Begriff näher einzugehen, zeigt sich immer wieder, dass der Käufer über den tatsächlichen Umfang der Herstellergarantie mehr oder minder bewusst im Unklaren gelassen wird (Stichwort „Vertragswerkstatt“). Dabei liegt auf der Hand, dass Händler entsprechende Aufklärungspflichten gegenüber ihren Kunden haben.

Auch Hersteller sollten bemüht sein, ihre Garantie klar zu formulieren und ggf. den Handel entsprechend zu informieren, damit der Handel wiederum Klarheit schaffen kann (vgl. § 434 Abs. 1 S. 3 BGB). Wenn nun aber die Herstellergarantie ein solch starkes Verkaufsargument ist, müssen auch die Gerichte mit ihr vernünftig umgehen. Insbesondere muss den Herstellern der Freiraum gewährt werden, sie kommerziell so auszugestalten, wie er es will. Auch diese Medaille hat zwei Seiten: Wie weit reicht sie – und wie weit geht sie nicht. Beschränkungen sind möglich, z.B. auf bei zugelassenen Händlern erworbene Vertragserzeugnisse (vgl. EuGH, 13.1.1994, Rs. C-376/92 – *Cartier*, RIW 1994, 234)). Dies steht oft nicht im Einklang mit der eingangs erwähnten Rechtsprechung des BGH. Dabei steht die Lösung im Gesetz: Die Garantie muss einfach und verständlich sein (477 Abs. 1 S. 1 BGB). Das ist aber auch alles. Insbesondere erfolgt keine inhaltliche Regelung oder Prüfung von Garantien, sondern nur eine formale. Es geht – gerade auch dem europäischen Gesetzgeber – nur darum, den Verbraucher nicht in die Irre zu führen. Ansonsten besteht Vertragsfreiheit und ein Recht des Herstellers, den Inhalt der – nochmals – freiwillig gewährten Garantie einseitig festzulegen. Dabei spielen Hinweise des Herstellers eine wichtige Rolle (vgl. OLG Köln, 3.5.2013 – 19 U 1/13). Wie gesagt: Entscheidend ist, dass die Herstellergarantie klar formuliert wird.

Dr. Patrick Ayad, M.Jur. (Oxford), ist Rechtsanwalt und Partner bei Hogan Lovells in München. Schwerpunkte seiner Tätigkeit sind das nationale und internationale Handels- und Vertriebsrecht einschließlich vertraglicher sowie regulatorischer Arbeit.



Entscheidungen | Wirtschaftsrecht

Unsel | BB-Kommentar zu BGH · 6.4.2016 – VIII ZR 261/14

BB-Kommentar

„Es wird empfohlen, den Gewährleistungsausschluss neben der Besichtigungsklausel ausdrücklich zu formulieren“

PROBLEM

In dem Fall ging es um den Verkauf einer Werkzeugmaschine. Die Parteien hatten im Kaufvertrag die Formulierung „wie besichtigt“ verwendet. Diese wurde nicht mit einem ausdrücklichen Gewährleistungsausschluss („unter Ausschluss jeglicher Gewährleistung“) kombiniert. Da die Werkzeugmaschine für die Zwecke der Käuferin nicht zufriedenstellend funktionierte, machte die Käuferin Gewährleistungsansprüche geltend. Damit stellte sich die Frage, ob die Besichtigungsklausel als umfassender Gewährleistungsausschluss auszulegen war.

ZUSAMMENFASSUNG

Die Parteien hatten einen Kaufvertrag über eine Werkzeugmaschine abgeschlossen. In der von der Käuferin gegengezeichneten Auftragsbestätigung der Verkäuferin heißt es: „Wir liefern Ihnen 1 Stück [...]. Im Zustand wie in unserem Lager in St. vorhanden und von Ihnen am 25.05.2009 besichtigt.“ Zudem enthielt die Auftragsbestätigung unter dem Stichwort „Garantie“ den Passus: „12 Monate auf die Maschine und 24 Monate auf die [...] Steuerung.“ Nach Lieferung der Werkzeugmaschine stellte die Käuferin fest, dass die Maschine nicht zu der von der Käuferin geplanten Serienproduktion verwendet werden konnte. Nachdem auch Nachbesserungsarbeiten an der Werkzeugmaschine nicht zu dem gewünschten Erfolg geführt hatten, erklärte die Käuferin den Rücktritt vom Kaufvertrag und machte Schadensersatz und Rückabwicklung des Kaufvertrags geltend. Das Landgericht Karlsruhe wies die Klage ab. Die Berufung wurde vom Oberlandesgericht Karlsruhe zurückgewiesen. Dahingegen hatte die Revision vor dem BGH Erfolg.

Nach Ansicht des BGH kann dem Besichtigungshinweis entgegen dem Berufungsgericht kein Ausschluss jeglicher Gewährleistung der Verkäuferin entnommen werden. Dabei nimmt der BGH eine (eingeschränkte revisionsinstanzliche) Auslegung des Besichtigungshinweises vor. Bei diesem sei angesichts der „in eine gegenläufige Richtung weisenden Garantie“ schon fraglich, ob er überhaupt ein Gewährleistungsausschluss ist, oder nur ein „warenbeschreibender Hinweis auf den im Zuge der Besichtigung konkretisierten [...] Liefergegenstand“. Der Wortlaut der Vereinbarung, der auf den Zustand „wie besichtigt“ abstelle, spreche gegen einen umfassenden Gewährleistungsausschluss. Zudem seien Freizeichnungsklauseln ganz generell eng auszulegen. Gewährleistungsausschlüsse, die durch die Formulierung „wie besichtigt“ an eine vorangegangene Besichtigung anknüpfen, bezögen sich in aller Regel nur auf bei der Besichtigung wahrnehmbare, insbesondere sichtbare Mängel des Kaufgegenstands. Dabei komme es auf die Wahrnehmbarkeit durch den Käufer, nicht aber durch eine sachkundige Person an. Insofern liege der Fall auch anders als in der Entscheidung des BGH vom 6.7.2005 (VIII ZR 136/04, BB 2005, 2097, NJW 2005, 3205), wo die Besichtigungsklausel mit einem ausdrücklichen Ausschluss jeglicher Gewährleistung verbunden war.

Da das Berufungsgericht keine Feststellung der Mangelhaftigkeit der Werkzeugmaschine (nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB) getroffen hatte, wies der BGH die Sache an das Berufungsgericht zurück.

PRAXISFOLGEN

Besichtigungsklauseln kommen in Kaufverträgen oft bei kommerziellen Deals zum Einsatz, bei denen Kaufpreis und Gewährleistung individualvertraglich eng aufeinander abgestimmt sind. Dabei geht es – wie im vorliegenden Fall – oft um den Verkauf von Investitionsgütern, beispielsweise Produktionsmaschinen oder Nutzfahrzeuge. Der Käufer erhält ein weniger an Gewährleistung, zahlt dafür aber regelmäßig einen günstigeren Kaufpreis. Der Verkäufer erhält einen geringeren Kaufpreis, haftet dafür aber weniger.

Entscheidend bei der rechtlichen Beurteilung ist für den BGH die Auslegung der vertraglichen Klauseln, wobei der BGH grundsätzlich zurückhaltend ist, Gewährleistungsausschlüssen einen allzu großen Anwendungsbereich zu verschaffen. Das Urteil zeigt damit einmal mehr, dass man bei der vertraglichen Gestaltung genau aufpassen muss, um keine Überraschungen zu erleben. Das gilt natürlich auch bei englischsprachigen Verträgen, wo man vielleicht sogar umso geneigter ist, das aus dem anglo-amerikanischen Rechtsraum bekannte „sold as is“ zu benutzen. Insbesondere wenn aus Verkäufersicht jegliche Gewährleistung ausgeschlossen werden soll, muss das im Vertrag ausdrücklich so geregelt werden. Andernfalls läuft man Gefahr, neben dem günstigen Kaufpreis die Kosten für eine Gewährleistung zu tragen, die nicht eingepreist sind und den Deal schnell in die Verlustzone schlittern lassen. Eine exakte Formulierung ist also elementar. Aus Käufersicht kann es sich hingegen lohnen, nicht von vornherein vor einer Besichtigungsklausel „zu kapitulieren“, sondern sich genauer anzusehen, ob vielleicht doch ein bisschen mehr geht im Hinblick auf etwaige Gewährleistungsansprüche.

Die bloße Formulierung „gekauft wie gesehen bzw. besichtigt“ wird in der Regel nicht für einen umfänglichen Gewährleistungsausschluss ausreichen. Da der BGH die Klausel für auslegungsbedürftig hält, ist zwar nicht ausgeschlossen, dass dadurch doch einmal ein umfänglicher Gewährleistungsausschluss vereinbart werden sollte. Man wird insofern aber schon ein paar handfeste Gründe vortragen müssen. Sicherer ist es in jedem Fall, den Gewährleistungsausschluss neben der Besichtigungsklausel ausdrücklich zu formulieren („gekauft wie gesehen unter Ausschluss jeglicher Gewährleistung ...“). Insofern könnte man sich dann sogar fragen, ob durch das „wie gesehen“ der „Ausschluss jeglicher Gewährleistung“ vielleicht abgeschwächt wird, weil darin eine Beschränkung auf erkennbare Mängel liegt. Das hat der BGH allerdings in einem anderen Fall – wiederum im Wege der Auslegung – verneint und in der Besichtigungsklausel vielmehr eine Bestätigung des Gewährleistungsausschlusses gesehen (BGH, 6.7.2005 – VIII ZR 136/04, BB 2005, 2097, NJW 2005, 3205).

Last but not least: Im formularvertraglichen Bereich (§§ 305 ff. BGB) sowie generell im B2C (§ 475 BGB) sind Gewährleistungsausschlüsse ohnehin nur eingeschränkt bzw. gar nicht möglich.

Dr. Florian Unsel ist Rechtsanwalt und Counsel bei Hogan Lovells in München. Schwerpunkte seiner Tätigkeit sind das nationale und internationale Handels- und Vertriebsrecht einschließlich vertraglicher sowie regulatorischer Arbeit.



Wirtschaftsrecht | Entscheidungen

Ayad | BB-Kommentar zu OLG München · 14.1.2016 – 23 U 4433/14

BB-Kommentar

„Exklusivität in Verträgen: Eine Lieferpflicht führt nicht zwingend zu einer Abnahmepflicht“

PROBLEM

Ein Klassiker: Zwei Parteien schließen einen Vertrag. Der Lieferant verpflichtet sich, zu liefern bzw. bestimmte Kapazitäten bereit- bzw. vorzuhalten; er macht sogar ein entsprechendes Investment. Ist aber nun der Abnehmer verpflichtet, diese Kapazitäten auch abzurufen bzw. im Sinne einer Exklusivität von keinen anderen Lieferanten zu beziehen? Im konkreten Fall stellte sich diese Grundsatzfrage im Zusammenhang mit Transportleistungen. Sie ist aber auch bei allen anderen Lieferbeziehungen immer wieder von großem wirtschaftlichem Interesse und daher oft streitrelevant. Und in vielen Fällen scheitern die Parteien an einem ganz einfachen Punkt: eine saubere Vertragsgestaltung – bewusst oder unbewusst.

ZUSAMMENFASSUNG

Die Parteien hatten einen Rahmenvertrag über Transportleistungen abgeschlossen. Das klagende Frachtunternehmen sollte der Beklagten Fahrzeuge für bestimmte Touren zur Verfügung stellen. Die Beklagte vergab Transportaufträge im benannten Bereich teilweise auch an Drittunternehmen. Die Klägerin machte geltend, dass Exklusivität für sämtliche Touren vereinbart worden und die Beklagte daher verpflichtet gewesen sei, sämtliche Einzelaufträge an sie zu vergeben. Die Klägerin begehrte Auskunft darüber, welche Transportaufträge im benannten Bereich an Drittunternehmen vergeben worden seien, und machte entgangenen Gewinn geltend.

Das Gericht meint, dass der Klägerin ein Anspruch nur für die Zeit zusteht, für die eine Ausschließlichkeit (ausdrücklich, im konkreten Fall per E-Mail) vereinbart worden war. Für den Zeitraum davor argumentiert das Gericht, dass sich dem Wortlaut des Transportrahmenvertrags kein Exklusivitätsrecht entnehmen lasse. Da es sich um einen Rahmenvertrag handle, bedürfe es der Erteilung von Einzelaufträgen. Die Beklagte schulde keine Vergütung für das Vorhalten der Fahrzeuge durch die Klägerin. Es könne zwar eine nicht unerhebliche wirtschaftliche Belastung für die Klägerin darstellen, wenn sie für die vorgegebenen Touren Fahrzeuge vorhalten müsse, obwohl sie keine Sicherheit habe, sämtliche Touren auch durchführen zu können. Die Beklagte sei aber vertraglich nicht verpflichtet gewesen, die Touren und Fahrzeuge der Klägerin tatsächlich auch in Anspruch zu nehmen. Eine Vergütungspflicht der Beklagten für das Vorhalten der Fahrzeuge unabhängig davon, ob Transportbedarf bestehe, sei zwar theoretisch denkbar, vorliegend aber gerade nicht vereinbart gewesen. Damit trage die Klägerin das Risiko, ob und in welchem Umfang Transportbedarf bei der Beklagten anfalle. Auch mündliche Exklusivitätsabreden seien nicht getroffen worden.

Das Gericht führt weiter aus, dass es der Klägerin nicht gelungen sei, Bestehen und Inhalt eines verpflichtenden Handelsbrauchs zu beweisen, d. h. eine verpflichtende Regel, die auf einer gleichmäßigen, einheitlichen und freiwilligen Übung der beteiligten Kreise für vergleichbare Geschäftsvorfälle über einen angemessenen Zeitraum hinweg beruht und der eine einheitliche Auffassung der Beteiligten zugrunde liegt. Aus keinem der vorgelegten Dokumente ergebe sich ein Handelsbrauch dergestalt, dass die Pflicht eines Frachtführers zur Vorhaltung von Fahrzeugen zugleich zwingend eine Abnahmepflicht des Vertragspartners begründe. Davon abzugrenzen sei die bloße Handelsübung. Diese beschreibe, was sich nach allgemeiner Auffassung des betroffenen Verkehrskreises im Rahmen

vernünftiger kaufmännischer Gepflogenheiten halte. Auch die Berücksichtigung kaufmännischer Gepflogenheiten oder eines verkürzten Sprachgebrauchs im Transportgewerbe führe jedoch zu keinem anderen Auslegungsergebnis.

PRAXISFOLGEN

Die Entscheidung ist gut begründet und vertretbar. Aus ihr lassen sich drei wichtige Punkte schlussfolgern:

Erstens unterstreicht das Urteil einmal mehr, wie wichtig eine klare Vertragsgestaltung ist. Erster Ansatzpunkt ist – auch im deutschen Recht – immer das, was vertraglich vereinbart wurde; dies ist ggf. durch Auslegung gem. § 133, 157 BGB (das „Gewollte“) zu ermitteln. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass aus einer Lieferpflicht nicht zwingend eine Abnahmepflicht folgt. Auch die Tatsache, dass der Lieferant bestimmte Kapazitäten bereit- bzw. vorhält oder weitere Investitionen tätigt (im konkreten Fall hatte der Lieferant ein weiteres Fahrzeug angeschafft), führt nicht automatisch zu einer entsprechenden Bezugspflicht, selbst wenn dies für den Lieferanten „mit nicht unerheblichen wirtschaftlichen Risiken behaftet“ ist. Zu Recht sollte die Vertragsfreiheit – auch im deutschen Recht – an oberster Stelle stehen. Bemerkenswert, und richtig, ist folgende „Belehrung“ des Gerichts: „[D]er Klägerin als Kaufmann [hätte es] offen gestanden, sich entweder Exklusivität zusichern zu lassen, auf eine anderweitige Vergütungsregelung zu drängen oder letztlich vom Vertragsabschluss abzusehen.“

Zweitens zeigt das Urteil, dass man sich nicht ohne weiteres auf einen sog. Handelsbrauch berufen kann. Allein die Tatsache, dass Vertragsbeziehungen in einer bestimmten Branche in einer besonderen Form geregelt sind, die weitergehende Interpretationen zum Inhalt erfordern („verkürzter Sprachgebrauch“), begründet keinen solchen Brauch. Insbesondere dringen Argumente wie „Das haben wir schon immer so gemacht“ oder „Andere machen das auch so“ nicht durch, zumal wenn es vereinzelt Gegenbeispiele gibt. Und gerade an diesem Punkt muss man immer damit rechnen, dass andere sich mit Verträgen mehr Mühe machen. Wichtig ist auch, dass in der Handelspraxis offene Verhandlungen über Themen wie z. B. Liefer- und Abnahmepflichten oft gescheut werden, da man einen bestimmten Punkt eben nicht eskalieren will. Das kann man machen, darf sich dann aber nicht darüber beschweren, wenn das Gericht später nicht korrigierend eingreift. Was zum nächsten Punkt führt.

Drittens hielt es das Gericht offenbar nicht für erforderlich, das Ergebnis über § 242 BGB (das „Gesollte“) zu korrigieren. Dies ist ebenfalls bemerkenswert, da deutsche Gerichte genau dies oft bzw. zu oft tun – zu Lasten der Vertragsfreiheit. Dies ist auch im internationalen Vergleich gut so. Ein englischer oder US-Richter kommt grundsätzlich nicht auf Idee, das zu korrigieren, was die Parteien vertragsgestalterisch versäumt haben. Das folgt einer sehr einfachen Logik: Wenn die Parteien Exklusivität gewollt hätten, hätten sie dies vereinbart bzw. vereinbaren müssen. Wenn sie das nicht getan haben, haben sie sich entweder bewusst dagegen entschieden oder (unbewusst) daran nicht gedacht, wobei Letzteres zu Lasten derjenigen Partei geht, die sich darauf beruft. Manchmal kann Jura so einfach sein.

Dr. Patrick Ayad, M.Jur. (Oxford), ist Rechtsanwalt und Partner bei Hogan Lovells in München. Schwerpunkte seiner Tätigkeit sind das nationale und internationale Handels- und Vertriebsrecht einschließlich vertraglicher sowie regulatorischer Arbeit.



EuG: Unternehmen haften für Kartellverstöße ihrer Handelsvertreter – Spannstahlkartell (voestalpine)

EuG, 15.7.2015 – T-418/10, voestalpine AG, voestalpine Wire Rod Austria GmbH / Europäische Kommission
ECLI:EU:T:2015:516

Volltext des Urteils: **BB-ONLINE BBL2016-1614-1**
unter www.betriebs-berater.de

LEITSATZ (DER REDAKTION)

Kartellrechtswidrige Handlungen des Handelsvertreters können dem Geschäftsherrn zugerechnet werden, wenn zwischen ihnen hinsichtlich des Vertragsgegenstands eine wirtschaftliche Einheit besteht.

AEUV Art. 101; VO (EG) 1/2003 Art. 23

BB-Kommentar

„Die Kehrseite der Medaille – Entpuppt sich das Handelsvertreterprivileg als Handelsvertreterrisiko?“

PROBLEM

Das sog. Handelsvertreterprivileg ist ein vielbeachtetes Thema im Vertriebskartellrecht. Gemeint ist damit, dass Handelsvertreterverträge vom Kartellverbot des Art. 101 AEUV ausgenommen sind. Der kartellrechtliche Handelsvertreterbegriff ist dabei jedoch nicht identisch mit dem vertriebsrechtlichen Begriff des § 84 HGB. Vielmehr kommt es nach der Praxis der Unionsorgane primär auf die vertragliche Risikoverteilung an. Trägt der Geschäftsherr das unternehmerische Risiko des Vertriebs, gelten Handelsvertreter und Geschäftsherr als eine „wirtschaftliche Einheit“, innerhalb derer eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung nicht in Betracht kommt.

Dieser weite Unternehmensbegriff liegt auch dem sog. Konzernprivileg (Befreiung vom Kartellverbot für verbundene Unternehmen) zugrunde. Dabei ist anerkannt, dass im Falle einer wirtschaftlichen Einheit – quasi als Kehrseite des Konzernprivilegs – Kartellverstöße den verbundenen Unternehmen untereinander zuzurechnen sind.

Vor diesem Hintergrund überrascht es etwas, dass die Frage der Haftung des Geschäftsherrn für Kartellverstöße seines Handelsvertreters bisher eher wenig Beachtung fand. Nach dem Urteil des EuG könnte sich dies nun ändern.

ZUSAMMENFASSUNG

Im Jahr 2010 ahndete die EU-Kommission ein Kartell von Spannstahlanbietern und verhängte gegen mehrere Stahllieferanten Bußgelder in Höhe von insgesamt rund 500 Mio. EUR. Gegen das *voestalpine* und dessen Tochterunternehmen *Austria Draht* wurde ein gesamtschuldnerisches Bußgeld von 22 Mio. EUR festgesetzt. Beide hatten sich zwar nicht unmittelbar selbst an den geahndeten Kartellabsprachen beteiligt. Der von *Austria Draht* für den italienischen Markt eingesetzte Handelsvertreter hatte jedoch regelmäßig an den Treffen des „Spannstahlkartells“ teilgenommen. Nach Auffassung der Kommission bestand eine wirtschaftliche Einheit zwischen den beiden Stahlunternehmen und ihrem Handelsvertreter, weshalb erstere so zu behandeln seien, als hätten sie selbst an den Kartelltreffen teilgenommen.

Gegen den Beschluss der Kommission erhoben *voestalpine* und *Austria Draht* Klage beim EuG. Das EuG gab der Klage (nur) teilweise statt und

reduzierte das Bußgeld aus Verhältnismäßigkeitsabwägungen auf 7,5 Mio. EUR. Das Gericht, dass die Kartellverstöße des Handelsvertreters den Klägerinnen zuzurechnen seien. Für eine wirtschaftliche Einheit sei im Wesentlichen auf zwei Kriterien abzustellen: auf die Risikoverteilung und auf den Ausschließlichkeitscharakter der Leistungen des Handelsvertreters (d.h. der Handelsvertreter dürfe auf dem relevanten Markt nicht auch substantiell als Eigenhändler tätig sein). Im zu entscheidenden Fall sei die Kommission zu Recht von einer wirtschaftlichen Einheit ausgegangen. Schließlich sei es für die Zurechnung ohne Bedeutung, ob die Klägerinnen von dem kartellrechtswidrigen Verhalten des Handelsvertreters Kenntnis hatten. Diesen Aspekt berücksichtigte das Gericht allerdings mildernd bei der Herabsetzung des Bußgelds.

PRAXISFOLGEN

Die Entscheidung dürfte eine spürbare Verschärfung der kartellrechtlichen Haftungsrisiken für Unternehmen mit Handelsvertretervertrieb bedeuten und erscheint daher sehr praxisrelevant. Erstmals wurde nun der Schluss gezogen, dass im Falle einer „wirtschaftlichen Einheit“ von Geschäftsherrn und Handelsvertreter diese im Außenverhältnis einen gesamtschuldnerischen Haftungsverbund bilden. Konsequenz dieses Haftungsverbunds ist die unmittelbare, kenntnis- und verschuldensunabhängige Zurechnung der kartellrechtswidrigen Handlungen des Handelsvertreters.

Entscheidende Weichenstellung für die Zurechnung ist die vertragliche Risikoverteilung zwischen Geschäftsherrn und Handelsvertreter. Für die Beurteilung der wirtschaftlichen Einheit stellt das Gericht jedenfalls (auch) wesentlich auf die Risikoverteilung ab. Damit liegt es auch nahe, dass die Kriterien für das Handelsvertreterprivileg und für die Frage der Zurechnung im Wesentlichen dieselben sind. Mit dem „Privileg“ dürfte somit regelmäßig – sozusagen als Kehrseite der Medaille – ein potentielles Haftungsrisiko für den Geschäftsherrn einhergehen.

Unternehmen, die Handelsvertreter einsetzen, sollten dieses Risiko bei der Gestaltung ihres Vertriebs berücksichtigen. Sofern man beim Handelsvertretermodell bleiben und die allgemeine Risikoverteilung nicht derart grundlegend verschieben möchte, dass damit auch das Handelsvertreterprivileg wegfiel, dürfte eine Vertragsgestaltung, die die Zurechnung als solche ausschließt, zwar kaum möglich sein. Es können jedoch Maßnahmen getroffen und vertraglich abgesichert werden, die schon im Ausgangspunkt das Risiko reduzieren, dass der Handelsvertreter überhaupt einen Kartellrechtsverstoß begeht (Stichwort „Compliance-Management“, vgl. dazu auch *Seeliger/Gürer*, Compliance-Berater 2015, 438). Dazu zählt etwa die sorgfältige Auswahl des Handelsvertreters und Überprüfung seiner Compliance-Strukturen, gemeinsame Schulungen sowie die Implementierung von Kontrollmechanismen. Zudem kann im Handelsvertretervertrag für den Fall der Zurechnung eines Kartellverstoßes geregelt werden, dass die daraus für den Geschäftsherrn resultierenden Nachteile vom Handelsvertreter zu kompensieren sind (z.B. mittels Schadensersatz- und Freistellungspflichten oder Vertragsstrafen).

Sebastian Schnell, LL.M. (Queen Mary, London), ist Rechtsanwalt bei Hogan Lovells in München. Schwerpunkte seiner Tätigkeit sind das nationale und internationale Handels- und Vertriebsrecht einschließlich vertraglicher und regulatorischer Arbeit.



Wirtschaftsrecht | Entscheidung

Chromek | BB-Kommentar zu BGH · 24.2.2016 – VIII ZR 38/15

BB-Kommentar

„Auswege aus der Mängelhaftung: BGH legt Anforderungen an die Untersuchungs- und Rügeobliegenheit des Käufers dar und klärt die bislang nicht entschiedene Frage der Darlegungs- und Beweislastverteilung innerhalb des § 438 Abs. 1 BGB.“

PROBLEM

Die Anforderungen an die Untersuchungs- und Rügeobliegenheit des Käufers nach § 377 HGB variieren je nach Einzelfall. Das ist notwendig, um den verschiedensten Fallgestaltungen gerecht zu werden, schafft jedoch auch Unsicherheit für den Rechtsanwender in der Praxis und führt zur fortgesetzten Auslastung der Gerichte. Wenn der schwer vorhersehbare § 377 HGB dem Verkäufer nicht weiterhilft, kann noch an Verjährung zu denken sein. Allerdings führte dies bislang zur nächsten Unsicherheit, denn wer muss eigentlich eine kurze bzw. längere Verjährungsfrist nach § 438 Abs. 1 BGB dartun?

ZUSAMMENFASSUNG

Die Klägerin stellte Walzen für Transportbänder einer Trocknungsanlage für Klärschlamm in China her. Die Beklagte wiederum stellte im Auftrag der Klägerin zum Bau dieser Walzen sog. Walzenzapfen her. Nach Auslieferung und Einbau der Walzen in China traten sog. Zapfenbrüche auf. Die Parteien einigten sich mit dem Bauunternehmer der Anlage darauf, dass Klägerin und Beklagte jeweils gegen erneute Vergütung neue Walzenzapfen und Walzen liefern sollten. Der Bauunternehmer verlangte anschließend von der Klägerin Ersatz der Kosten für die Neulieferung und diese nahm die Beklagte auf Freistellung von dieser Forderung in Anspruch. Die Klage ist in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Das OLG verneinte einen Freistellungsanspruch, weil ein Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen Mängelrechten verjährt sei und zudem die Genehmigungsfiktion des § 377 Abs. 1 und 3 HGB greife. Der BGH folgte dem nicht, hob das Urteil auf und verwies zurück an das Berufungsgericht.

Der BGH rügte eine unzureichende Berücksichtigung der von ihm entwickelten Rechtsgrundsätze zu Art und Weise der nach § 377 Abs. 1 HGB erforderlichen Untersuchung. Das OLG habe sich insbesondere auf zu wenige, lediglich einseitig die Verkäuferinteressen berücksichtigenden Aspekte beschränkt, sich aber nicht damit befasst welche Grenzen der Untersuchungs- und Rügeobliegenheit gezogen sind.

Darüber hinaus sei das OLG rechtsfehlerhaft zur Anwendung der zweijährigen Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB gelangt. Nicht die Klägerin habe die primäre Darlegungs- und Beweislast für die fünfjährige Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b BGB (Baustoffe und Baumaterialien), sondern die Beklagte für dessen Nichteingreifen. Der Schuldner, der sich auf den Eintritt der Verjährung als rechtsvernichtenden Umstand berufe, sei nach allgemeinen Grundsätzen darlegungs- und beweisbelastet für dessen Voraussetzungen. Voraussetzung von § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB sei, dass kein vorrangiger Verjährungstatbestand nach § 438 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 BGB Geltung beanspruche.

PRAXISFOLGEN

Der BGH greift vorliegend seine Rechtsprechung zu den Anforderungen an die Untersuchungs- und Rügeobliegenheit nach § 377 Abs. 1 HGB ausführlich auf. Interessant, aber auch nicht neu, dürfte insbesondere die Hervorhebung der Käuferinteressen sein. Einfluss auf die Praxis wird

die Entscheidung wohl dennoch nur bedingt haben, da sie keine Rückschlüsse auf konkret erforderliche bzw. nicht erforderliche Maßnahmen bei der vorzunehmenden Wareneingangskontrolle zulässt. Allerdings gibt sie der tatrichterlichen Auslegung bei der nachträglichen Überprüfung eine gewisse Struktur an die Hand. Die Anforderungen an die Art und Weise der Untersuchung sind durch eine Interessenabwägung im Einzelfall zu ermitteln, unter Berücksichtigung der objektiven Sachlage sowie der allgemeinen Verkehrsanschauung für einen Betrieb vergleichbarer Art. Der BGH verdeutlicht hier nochmals Anhaltspunkte für die Abwägung der Verkäufer- wie Käuferinteressen im Einzelfall, so sprechen etwa erwartungsgemäß hohe Folgeschäden bei bestimmungsgemäßer Weiterverarbeitung für das Verkäuferinteresse an einer alsbaldigen Untersuchung, während Kosten-, Zeit- und technischer Aufwand Anhaltspunkte für die Grenzen der Zumutbarkeit einer Untersuchung bilden. Darüber hinaus kann es im Einzelfall Indizien für verschärfte Untersuchungsanforderungen geben, beispielsweise die Natur der Ware, Branchengepflogenheiten oder bereits bekannte Schwachstellen der Ware.

Wurde im Einzelfall den Anforderungen an die Untersuchungs- und Rügeobliegenheit bei offenen Mängeln nach § 377 Abs. 1 HGB nicht genüge getan, dann kann überlegt werden, ob nicht ein verdeckter Mangel nach § 377 Abs. 3 HGB vorliegt. Allerdings ist der Spielraum einer solchen Argumentation beschränkt. Das OLG München (Urteil vom 24. September 2015 – 23 U 417/15, BB 2015, 2690) hat zwar festgestellt, dass ein verdeckter Mangel auch dann vorliegen kann, wenn die eigentlich gebotenen Stichproben der gelieferten Waren nicht genommen wurden. Dies lässt jedoch nicht den Rückschluss zu, dass aus einem offenen, mangels Stichprobe nicht entdeckten Mangel ein verdeckter Mangel werden kann. Das OLG stellt klar, dass der Mangel nur dann „verdeckt“ ist, wenn er auch bei der gebotenen Stichprobe mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht entdeckt worden wäre, also kein offener Mangel anzunehmen gewesen wäre.

Hilft § 377 HGB nicht, bleibt die Verjährung. Mit der Klärung der bislang höchstrichterlich nicht entschiedenen Frage der Darlegungs- und Beweislastverteilung innerhalb des § 438 Abs. 1 BGB schafft der BGH durchaus zunächst Klarheit. Der Verkäufer muss darlegen und beweisen, dass die vorrangigen, längeren Verjährungsfristen des § 438 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BGB nicht greifen, um sich auf die kurze, zweijährige Frist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB berufen zu können. Allerdings relativiert der BGH diese Klarheit direkt wieder in seinen Hinweisen an das Berufungsgericht. An die primäre Darlegungslast der Beklagten seien keine „überspannten Anforderungen“ zu stellen. Vorgebrachte Tatsachen müssten lediglich geeignet sein den geltend gemachten Einwand als bestehend erscheinen zu lassen. Die Darlegungsanforderungen seien „gering“ und gegebenenfalls sei vielmehr zu prüfen, ob und inwieweit die Klägerin eine sekundäre Darlegungslast treffe.

Sabine Chromek, Maitre en droit, ist Rechtsanwältin bei Hogan Lovells in München. Schwerpunkte ihrer Tätigkeit sind das nationale und internationale Handels- und Vertriebsrecht einschließlich vertraglicher und regulatorischer Arbeit, insbesondere in den Branchen Industrie- und Konsumgüter.

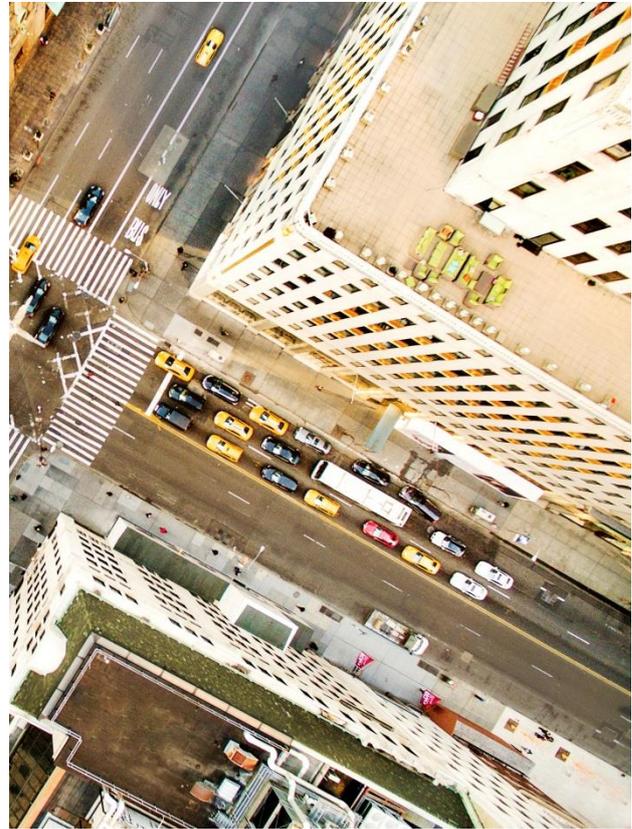


Dealmeldungen aus der Automobilindustrie

Hogan Lovells berät Daimler bei Erwerb von Taxi-App Hailo

25. Oktober 2016 – Unter Leitung ihrer Partner Nikolas Zirngibl (München) und Jens Uhlen-dorf (Düsseldorf) hat die internationale Wirtschaftskanzlei Hogan Lovells die Daimler AG beim Erwerb der britischen Taxi-App Hailo beraten.

Unter dem Dach der Tochtergesellschaft Daimler Financial Services bietet der Stuttgarter Automobilbauer diverse Mobilitätsdienste an, u. a. den Carsharing-Anbieter car2go, die Mobilitäts-App moovel und die 2014 übernommene Taxi-Bestell-App mytaxi. Rund 40.000 Taxis in mehr als 40 Großstädten in Deutschland, Österreich, Spanien und Polen können über die Anwendung bestellt werden. Mit einem Marktanteil von 40 Prozent ist mytaxi bei fast jedem zweiten Taxi in Deutschland im Einsatz. Die in London ansässige Hailo wurde 2011 gegründet und wird vor allem von Fahrgästen in britischen und irischen Großstädten, aber auch in Madrid, Barcelona und Singapur genutzt.



Hogan Lovells für Daimler AG/mytaxi

München:

Dr. Nikolas Zirngibl (Partner), Peter Huber (Counsel), Isabella Kling (Associate, Gesellschaftsrecht/M&A); Falk Loose (Counsel, Steuer- und Bilanzrecht);

Düsseldorf:

Jens Uhlen-dorf (Partner), Daniel Dehghanian (Counsel), Johannes Lau (Associate, Gesellschaftsrecht/M&A);

Madrid:

Graciela Llana (Partner), Eduardo Pérez (Senior Associate); Hugo Muñoz Sanchez, Inigo Olabarri Tamayo, Ignacio Martín Peñín (Associates, Gesellschaftsrecht/M&A);

London:

Keith Woodhouse (Partner), Sid Sethi, Hannah Wilson, Siddharth Rajkhowa (Associates, Gesellschaftsrecht/M&A); Sahira Khwaja (Partner), Andrew Linch (Associate, gewerblicher Rechtsschutz), Ed Bowyer (Partner, Arbeitsrecht); Beth Sheehan (Senior Associate, Arbeitsrecht/betriebliche Altersvorsorge); Mac Macmillan (Counsel), Lilly Taranto (Datenschutz, Senior Associate), Hannah Jackson, Matthew Ives (Associates, gewerblicher Rechtsschutz/Datensicherheit); Gerard Tomnay (Senior Associate, Immobilienwirtschaftsrecht).

Daimler AG:

Fabian Römer (Legal M&A and Cooperations)

Hogan Lovells berät Mercedes-Benz Auto Finance bei erster ABS-Transaktion in China

22. März 2016 – Diese Transaktion ist ein weiterer Meilenstein im chinesischen ABS Markt. Das Volumen der Transaktion ("Silver Arrow China 2016-1 Auto Loan Asset Backed Notes Trust") beläuft sich auf 2,5 Mrd. Renminbi (rd. 342 Mio. Euro).

"Wir freuen uns, dass wir nach knapp eineinhalb Jahren unseren Mandaten bei dieser anspruchsvollen Transaktion sowohl bei der Erstellung des Term Sheets als auch bei der englisch-chinesischen Vertragsgestaltung unterstützen konnten", sagte Dietmar Helms.

Hogan Lovells für Mercedes-Bank Finance

Kapitalmarktrecht:

Dr. Dietmar Helms (Partner), Dr. Fugui Tan (Associate, Frankfurt); Shengzhe Wang (Counsel, München/Shanghai).

Gesellschaftsrecht:

Jun Wei (Partner), Kanyi Lui (Counsel, Peking).



Veranstaltungen

Rückblick



What's Driving the Global Automotive Industry?

30. Juni – 01. Juli 2016 in Mexiko

Panels

Shaping the Vehicles of Tomorrow: Technology, Electrification, Connectivity and Mobility

Autonomous drive and incremental technologies

- Technology developments in the automotive industry
- Mexican trade secret law and patent law – what will change after the TPP comes into force in México?
- Patentability of telemetry systems and related technology

Cybersecurity

- Regulations to force companies and organizations to protect their systems, infrastructure and information from cyber-attacks
- Enforcement possibilities against cyber-crimes and cyber criminals

Vehicle connectivity

- Overview of Data Protection rules and privacy regulations
- Data contracts with telecom companies

Regulation in the Driver's Seat: Recalls, Safety and Environment

Regulations on recall of automobile products

- Global update on recent regulations
- Implementation of recall management guidelines

Safety standards and regulations for motor vehicles

- Upcoming U.S. regulation on self-driving cars and its impact on the global automotive sector
- Regulatory trends on vehicle safety in the EU

Fuel economy and emission regulations

- Existing regulations requiring higher fuel economy standards in Mexico
- Recent governmental discussions to decrease emissions in Mexico
- Revision of Regulation NOM 044 to require new heavy-duty diesel vehicles to meet emission standards equivalent to those in the U.S. and EU
- Update on fuel economy and emission trends and expected next steps in Mexico, the U.S. and the EU



Steering the Business: Legal Developments, Daily Operations and Strategies for the Future

Driving your automotive business and operations

- Supply: sourcing from other countries
- Production: manufacturing in México (by 2020, every 4th vehicle will be produced in México)
- Distribution: selling products in and outside México

Collaborations among automotive companies

- Trends on joint collaborations for product development and cost-efficiency
- New guidelines for the exchange of information and their impact on collaborations among automotive companies
- Strategies to avoid unwanted disclosure of trade secrets

Alternative dispute resolutions

- Status and use of arbitration in México
- Tools and strategies to cost-effectively and confidentially resolve disputes

Foreign Trade

- Strategic Bonded Warehouse Regime in México – its general scope, requirements and tax benefits
- Tax incentives through joint vehicle manufacturing
- Transfer pricing in México for automotive industry and customs obligations considering IMMEX, Commercial Treaties like NAFTA and the EU, and import and export obligations

If you have questions to this event please contact: automotive@hoganlovells.com



Are you in the driver's seat?

How the changing world of automotive technology will impact the horizon for investment and finance

04. November 2016, New York

The concept of mobility is experiencing unprecedented change, and along with it, tremendous opportunity for investment.

Please join us on Friday, November 4th, for discussions regarding the impact of the development and implementation of autonomous vehicles on a variety of sectors in the wider economy, with a particular focus on the new areas of financing and investment that will inevitably result from these changes.

Our speakers include industry experts from NY DOT involved in smart city development and autonomous driving projects, and Hightower, the leading leasing and asset management platform in the CRE Tech space, as well as Hogan Lovells partners in corporate, finance, commercial, communications, privacy and cybersecurity, and regulatory practices.

Panel discussion - The future of automotive is today: trends, developments, opportunities, and threats

- How will electrification of vehicles and new transportation models change mobility in the near future?
- What are the biggest challenges, and opportunities, of autonomous driving and connected vehicles?
- How will cybersecurity risks be managed in a world where personal and commercial vehicles can be “hacked”?
- What will the transition to fully autonomous vehicles mean for our communications infrastructure?

Following the panel we will have a discussion addressing the corporate and finance opportunities in the connected cars and autonomous driving space, and on how billions of dollars of new demand for investment and financing will create new winners and losers. In particular, we will discuss:

- Financing and investing in the new world of autonomous mobility
- How changes in modes of transportation will impact real estate
- Commercial transportation and infrastructure needs
- Indirect impacts of autonomous mobility on other areas

If you have questions to this event please contact: automotive@hoganlovells.com

Veranstaltungen

Ausblick



Destination China: What drives the automotive industry?

29. November 2016, Beijing
02. Dezember 2016, Shanghai

China's automotive sector is the largest in the world. It continues to grow rapidly and is evolving at lightning speed. To stay ahead, you need to anticipate what's around the corner as challenges in China can come from all directions.

Business in the fast lane

The burning question is: which of the global trends is likely to impact the China market and present growth opportunities for the automotive industry?

- Connected vehicles and autonomous driving: Is the automotive world prepared?
- Electric vehicles and mobility services: What is the future business model of automotive companies?
- Global regulatory enforcement (antitrust, environment, safety): How have increased non-compliance risks changed global investigations?
- Protection of technology and brands across the globe: How can you protect your intellectual property in a global market?
- Financial issues: How to finance and support the fast development of automotive companies?

- No longer the world's only factory: Is China still the right place to assemble and manufacture?
- Investments outside China: What are the biggest challenges if you do automotive business in the US and Europe?

A car culture has become part of the landscape in China, but with tie ups between auto manufacturers on the one hand and technology providers and internet heavyweights on the other, the market is undergoing a rapid transformation. We strongly believe that traditional automotive companies seeking to expand and thrive in this dynamic market need to work out how these trends will affect their China business.

We invite you to join us to learn more about how to benefit from these market changes and how to navigate the complex legal and commercial challenges presented by the China market.

Knowledge is power

Hogan Lovells, The Boston Consulting Group and dun & bradstreet have joined forces to host half-day complimentary seminars in Beijing and Shanghai.

Registration and breakfast will start 8:15 a.m., followed by the seminar program that is scheduled from 9 a.m. until around 12:30 p.m., followed by a networking lunch.

Featured speakers for the opening plenary session are Dr. Gang Xu, Partner and Managing Director, Shanghai and Leader of the Automotive Sector of The Boston Consulting Group in Greater China and Dr. Patrick Ayad, Head of the Global Automotive Industry Sector Group of Hogan Lovells.

The plenary session will be followed by interactive panel discussions.

If you have questions regarding this event please contact: automotive@hoganlovells.com

Hogan Lovells Industriegruppe Automotive

Unsere Expertise im Automobilssektor - Überblick



Branchenkompetenz durch Praxis

Unser umfassendes Branchenwissen kommt aus der Praxis. Weltweit vertrauen uns Mandanten der Automobil- sowie der automobilmahen Industrie einschließlich Fahrzeughersteller (OEMs), Zulieferer in den verschiedenen Lieferstufen bis hin zu First Tier Suppliern, Serviceunternehmen mit Schwerpunkt Vertrieb sowie im Aftermarket tätige Serviceunternehmen. Wir beraten regelmäßig Hersteller und Automobilunternehmen zu ihren Vertriebsnetzen in Europa, den USA, in Asien und im Nahen Osten.

Ein zuverlässiger Partner

Als internationale Full-Service Kanzlei beraten wir praxisgruppenübergreifend, branchenfokussiert und über die Landesgrenzen hinweg zu allen sektorbezogenen Fragestellungen. Unser unternehmerischer Ansatz und unsere Branchenexpertise sind dabei von entscheidender Bedeutung.

Unser Beratungsangebot umfasst

- Arbeitsrechtliche Beratung (Verhandlung von Betriebsvereinbarungen, Tarifverträgen und betrieblichen Bündnissen, Vertretung in Einigungsstellen und Prozessen, Re-Strukturierung, Personalabbau und Outsourcing)
- Gesellschaftsrecht (u.a. Kapitalmaßnahmen, Aktienoptionspläne, Corporate Governance)
- M&A (einschließlich öffentlicher Übernahmen)
- Maßnahmen zur Liquiditätserhaltung (z. B. Cash Pools) und öffentliche Fördermittel
- Einführung und Umstrukturierung von Vertriebssystemen einschließlich Vertriebskartellrecht
- Einkaufs- und Kundenverträge sowie Qualitätssicherungs- und Gewährleistungsvereinbarungen
- Entwicklungs- und Kooperationsverträge (einschließlich Joint Ventures und strategischer Allianzen)
- Know-how- und Wettbewerbsschutz
- Grenzüberschreitende Verträge und Fragen des internationalen Kauf- und Handelsrechts (etwa UN-Kaufrecht, Incoterms)
- Marken-, Design- und Wettbewerbsrecht
- Patentrecht (einschließlich Arbeitnehmererfinder- und Lizenzvertragsrecht)
- Produkthaftung und Produktsicherheit (einschließlich Rückrufe)
- Prozessführung, Schiedsverfahren und alternative Methoden der Streitbeilegung
- Regulatorische Vorgaben, insbesondere europa-rechtliche Vorgaben und deren nationale Umsetzung (z. B. Altfahrzeugverordnung und REACH)
- Restrukturierung und Insolvenzrecht
- Sektorbezogene Kartell- und Konzentrationsverfahren
- Steuer- und Bilanzrecht, insbesondere bei Restrukturierungen, Sanierungen und alternativen Finanzierungsmöglichkeiten
- Compliance (präventiv/repressiv)

Hogan Lovells Industriegruppe Automotive

Eine Auswahl unserer Referenzen

Arbeitsrecht/ Betriebliche Altersvorsorge

- Strategische und operative Beratung eines **internationalen Automobilzulieferers** bei Umstrukturierung der europäischen Vertriebsgesellschaften einschließlich Fragen zur grenzüberschreitenden Verschmelzung
- Beratung eines **deutschen Automobilherstellers** zu individualarbeits- und kollektivarbeitsrechtlichen Themen

Gesellschaftsrecht/M&A

- Beratung von **Daimler AG** beim Zusammenschluss der Taxi-Plattformen My-Taxi und Hailo
- Beratung von **FlixBus** beim Zusammenschluss mit MeinFernbus, bei der Übernahme der Megabus-Plattform und bei der Übernahme der Postbus-Plattform

Kartell- und Wettbewerbsrecht

- Beratung von **Ford Motor Company** bei der Durchsetzung möglicher Schadensersatzansprüche gegen diverse Autozulieferer-Kartelle
- Kartell- und Fusionsrechtliche Beratung von **FlixBus** bei der Fusion mit MeinFernbus sowie bei der Übernahme von Teilen des Europageschäfts von Megabus Europe

Bank- und Kapitalmarktrecht

- Beratung der **Mercedes-Benz Bank AG** bei der Verbriefung eines Portfolios von deutschen Autokreditdarlehen i.H.v 1,1 Mrd. Euro.
- Beratung der **Sixt Leasing AG** bei der Verbriefung von Leasing- und Restwertforderungen zur Refinanzierung der Leasingfahrzeugflotte.

Gewerblicher Rechtsschutz

- Beratung eines **amerikanischen Autoherstellers** zu "connected cars" sowie daten- und telekommunikationsrechtlichen Fragen in Europa
- Umfassende Beratung von **Skoda** im IP-Recht u.a. zu Themen wie der Ausgestaltung von TV Werbespots

Konfliktlösung und Produkthaftung

- Beratung eines weltweit führenden **LKW-Herstellers** zu möglichen Produktsicherheitsproblemen
- Beratung eines führenden **Kraftfahrzeugherstellers** in einer Lieferkettenstreitigkeit gegen einen Lieferanten

Compliance und Regulatory

- Beratung und Unterstützung eines internationalen **Zulieferers** bei der Aktualisierung der globalen "Anti-Corruption Policy" und entsprechender Prozesse
- Beratung **mehrerer Automobilhersteller** im Zusammenhang verschiedener Emissionsuntersuchungen in Europa

Handels- und Vertriebsrecht

- Beratung von **Daimler** bei der Einführung der Konnektivitätsdienstleistungen "Mercedes me connect" in Europa
- Beratung **mehrerer weltweit führender Automobilunternehmen** zu verschiedenen Einkaufs- und Lieferbeziehungen nebst Vertragsdokumentation, zu weltweiten Vertriebsnetzen, zu Aftersales sowie zu regulatorischen Fragen

Restrukturierung und Insolvenzrecht

- Beratung zur Restrukturierung eines **Automobilzulieferers** über eine doppelnützige Treuhandstruktur
- Beratung von **Honeywell** bezüglich Restrukturierung und Insolvenzscenarien einiger Zulieferer

Hogan Lovells Industriegruppe Automotive

Ihre Ansprechpartner

Arbeitsrecht



Dr. Hendrik Kornbichler
Partner, München
T +49 (89) 29012 372
hendrik.kornbichler@hoganlovells.com



Dr. Kerstin Neighbour
Partner, Frankfurt am Main
T +49 (69) 96236 0
kerstin.neighbour@hoganlovells.com

Bank- und Finanzwesen



Dr. Katlen Bloecker
Partner, Frankfurt am Main
T +49 (69) 96236 402
katlen.bloecker@hoganlovells.com



Dr. Sven Brandt
Partner, Frankfurt am Main
T +49 (69) 96236 264
sven.brandt@hoganlovells.com



Dr. Dietmar W. Helms
Partner, Frankfurt am Main
T +49 (69) 96236 261
dietmar.helms@hoganlovells.com

Betriebliche Altersvorsorge



Bernd Klemm
Partner, München
T +49 (89) 29012 171
bernd.klemm@hoganlovells.com

Compliance & Investigations



Dr. Sebastian Lach
Partner, München
T +49 (89) 29012 187
sebastian.lach@hoganlovells.com

Gesellschaftsrecht / M&A



Dr. Lutz Angerer, LL.M. (Virginia)
Partner, München
T +49 (89) 29012 297
lutz.angerer@hoganlovells.com



Dr. Tim Brandt, LL.M. (Columbia)
Partner, Frankfurt am Main
T +49 (69) 96236 0
tim.brandt@hoganlovells.com



Dr. Michael Leistikow
Partner, Düsseldorf
T +49 (211) 1368 307
Micheel.leistikow@hoganlovells.com



Dr. Christoph Louven
Partner, Düsseldorf
T +49 (211) 1368 418
christoph.louven@hoganlovells.com



Birgit Reese
Partner, Düsseldorf
T +49 (211) 1368 366
birgit.reese@hoganlovells.com



Michael Sinhart
Partner, Frankfurt am Main
T +49 (69) 96236 287
michael.sinhart@hoganlovells.com



Jens Uhlendorf
Partner, Düsseldorf
T +49 (211) 1368 502
jens.uhlendorf@hoganlovells.com



Dr. Nikolas Zirngibl
Partner, München
T +49 (89) 29012 131
nikolas.zirngibl@hoganlovells.com

Gewerblicher Rechtsschutz



Dr. Martin Chakraborty
Partner, Düsseldorf
T +49 (211) 1368 351
martin.chakraborty@hoganlovells.com



Dr. Martin Faehndrich
Partner, Düsseldorf
T +49 (211) 1368 133
martin.faehndrich@hoganlovells.com



Dr. Nils Rauer, MJI
Partner, Frankfurt am Main
T +49 (69) 96236 371
nils.rauer@hoganlovells.com



Dr. Clemens Plassmann
Partner, Düsseldorf
T +49 (211) 1368 312
clemens.plassmann@hoganlovells.com



Dr. Steffen Steininger, M.iur. (Oxford)
Partner, München
T +49 (89) 29012 278
steffen.steininger@hoganlovells.com

Handels- und Vertriebsrecht / Regulatory



Dr. Patrick Ayad, M.Jur. (Oxford)
Partner, München
T +49 (89) 29012 216
patrick.ayad@hoganlovells.com

Kapitalmarktrecht



Prof. Dr. Michael Schlitt
Partner, Frankfurt am Main
T +49 (69) 96236 432
michael.schlitt@hoganlovells.com

Kartellrecht und Wettbewerbsrecht



Dr. Martin Sura
Partner, Düsseldorf
T +49 (211) 1368 392
martin.sura@hoganlovells.com



Dr. Christoph Wuenschmann, LL.M. (London)
Partner, München
T +49 (89) 29012 432
christoph.wuenschmann@hoganlovells.com

Konfliktlösung



Dr. Tanja Eisenblaetter, LL.M. (WCL)
Partner, Hamburg
T +49 (40) 41993 528
tanja.eisenblaetter@hoganlovells.com



Dr. Detlef Hass
Partner, München
T +49 (89) 29012 215
detlef.hass@hoganlovells.com



Karl Poernbacher
Partner, München
T +49 (89) 29012 121
karl.poernbacher@hoganlovells.com



Dr. Juergen Johannes Witte
Partner, Düsseldorf
T +49 (211) 1368 443
juergen.witte@hoganlovells.com

Produkthaftung und –sicherheit



Dr. Sebastian Polly
Partner, München
T +49 (89) 29012 536
sebastian.polly@hoganlovells.com

Restrukturierung und Insolvenzrecht



Dr. Heiko Tschauerer
Partner, München
T +49 (89) 29012 242
heiko.tschauerer@hoganlovells.com

Steuerrecht



Dr. Ingmar Doerr
Partner, München
T +49 (89) 29012 295
ingmar.doerr@hoganlovells.com

Alicante
Amsterdam
Baltimore
Brüssel
Budapest
Caracas
Colorado Springs
Denver
Dschidda
Dubai
Düsseldorf
Frankfurt am Main
Hamburg
Hanoi
Ho Chi Minh Stadt
Hongkong
Houston
Jakarta
Johannesburg
London
Los Angeles
Louisville
Luxemburg
Madrid
Mailand
Mexiko-Stadt
Miami
Minneapolis
Monterrey
Moskau
München
New York
Northern Virginia
Paris
Peking
Perth
Philadelphia
Riad
Rio de Janeiro
Rom
San Francisco
São Paulo
Schanghai
Silicon Valley
Singapur
Sydney
Tokio
Ulaanbaatar
Warschau
Washington, D.C.
Zagreb

Unsere Büros
Kooperationsbüros

www.hoganlovells.com

"Hogan Lovells" oder die "Sozietät" ist eine internationale Anwaltssozietät, zu der Hogan Lovells International LLP und Hogan Lovells US LLP und ihnen nahestehende Gesellschaften gehören.

Die Bezeichnung "Partner" beschreibt einen Partner oder ein Mitglied von Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP oder einer der ihnen nahestehenden Gesellschaften oder einen Mitarbeiter oder Berater mit entsprechender Stellung. Einzelne Personen, die als Partner bezeichnet werden, aber nicht Mitglieder von Hogan Lovells International LLP sind, verfügen nicht über eine Qualifikation, die der von Mitgliedern entspricht.

Weitere Informationen über Hogan Lovells, die Partner und deren Qualifikationen, finden Sie unter www.hoganlovells.com.

Sofern Fallstudien dargestellt sind, garantieren die dort erzielten Ergebnisse nicht einen ähnlichen Ausgang für andere Mandanten. Anwaltswerbung. Abbildungen von Personen zeigen aktuelle oder ehemalige Anwälte und Mitarbeiter von Hogan Lovells oder Models, die nicht mit der Sozietät in Verbindung stehen.

©Hogan Lovells 2016. Alle Rechte vorbehalten.