



Peter Huber und Ivo Bach

Die Rom II-VO – Kommissionsentwurf und aktuelle Entwicklungen

IPRax 2005, 73-84

I. Einleitung

1. Vorgeschichte

Am 22.7.2003 hat die Europäische Kommission ihren „Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“)¹ vorgelegt. Ziel der Verordnung ist es, erstmals das IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse aller EG-Staaten zu vereinheitlichen.

Bereits 1972 legte die Kommission einen Entwurf für ein Übereinkommen auf dem Gebiet des IPR der Schuldverhältnisse vor². Aus diesem Vorschlag ging nach achtjährigen Verhandlungen das „Römische EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht“³ hervor, das in Form der Artt. 27-37 in das deutsche EGBGB inkorporiert wurde. Der Abschnitt des Entwurfes, der sich mit außervertraglichen Schuldverhältnissen befasste, wurde dagegen nicht in ein konkretes Gesetzesvorhaben umgesetzt. Seitdem ruhte die legislatorische Arbeit und wurde erst 1996 wieder aufgegriffen⁴. Zwischenzeitlich hatte die EG durch den Vertrag von Amsterdam⁵ Legislativ-Kompetenz auf dem Gebiet der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen erhalten⁶, sodass der 1999 als Resultat der Arbeiten vorgelegte interne Entwurf⁷ nicht mehr den Abschluss eines Übereinkommens, sondern die Schaffung einer Verordnung zum Ziel hatte. Im Frühjahr 2002 wurde dieser interne Vorentwurf im Internet veröffentlicht⁸ und sah sich in der Folge teils heftiger Kritik ausgesetzt⁹.

Mit dem Verordnungsvorschlag von 2003 hat die Kommission auf einige der Kritikpunkte reagiert und das Rechtsetzungsverfahren eingeleitet¹⁰. Das Vorhaben wird derzeit im Parlament behandelt. Es gibt einen – allerdings noch nicht beschlossenen – Entwurf für einen Bericht des Rechtsausschusses, der gegenüber dem Kommissionsentwurf Änderungen vorschlägt. Dieser Berichtsentwurf wird am Ende des Beitrags kurz behandelt (VII); der Hauptteil ist dem Kommissionsentwurf gewidmet.

2. Überblick zum Kommissionsentwurf

Der Verordnungsentwurf der Kommission (im Folgenden: „Verordnung“)¹¹ gliedert sich in vier Kapitel. In Kapitel I (Artt. 1 und 2) wird der Anwendungsbereich der Verordnung festgelegt. Die eigentlichen materiellen Regelungen enthält das

↑ IPRax 2005, 73 ↑

↓ IPRax 2005, 74 ↓

zweite Kapitel. Der Schwerpunkt liegt dabei eindeutig im Bereich der unerlaubten Handlung, der sechs Vorschriften umfasst (Artt. 3-8); demgegenüber teilen sich ungerechtfertigte Bereicherung und GoA eine einzige Vorschrift (Art. 9). Die Artt. 10-17 enthalten gemeinsame Vorschriften, etwa zur Möglichkeit einer Rechtswahl, zur Geltung von Eingriffsnormen u. Ä. Kapitel III schließlich beinhaltet den „Allgemeinen Teil“ der Verordnung, u. a. mit Regelungen zum Renvoi und dem Verhältnis zu anderen Gemeinschaftsrechtsakten (Artt. 18-25). Das vierte Kapitel enthält Schlussbestimmungen, u. a. zum zeitlichen Anwendungsbereich (Artt. 26-27).

II. Anwendungsbereich

1. Sachlicher Anwendungsbereich (Art. 1)

a) Überblick

Gem. Art. 1 Abs. 1 gilt die Verordnung für alle außervertraglichen zivil- und handelsrechtlichen Schuldverhältnisse¹²; Art. 1 Abs. 2 nimmt jedoch bestimmte Schuldverhältnisse vom Anwendungsbereich aus. Die Vorschrift regelt den sachlichen Anwendungsbereich der Rom II-VO mithin ähnlich wie die entsprechenden Vorschriften des EVÜ und der EuGVVO. Damit soll nach dem Willen der Kommission ein Gleichlauf der drei Regelwerke erzielt werden, so dass eine einheitliche Gesamtsregelung entstehen kann, „die das Internationale Privatrecht der zivil- und handelsrechtlichen Schuldverhältnisse allgemein umfasst“¹³. Zur Konkretisierung der Begrifflichkeiten – die grundsätzlich autonom zu erfolgen hat – kann deshalb auf die Kasuistik zu den genannten Regelwerken zurückgegriffen werden.

b) Zivil- und handelsrechtliche Schuldverhältnisse

Der Begriff „zivil- und handelsrechtlich“ bedeutet eine Erstreckung des Anwendungsbereichs der Verordnung auf alle Schuldverhältnisse des Privatrechts. Ausgenommen sind damit lediglich Schuldverhältnisse öffentlich-rechtlicher Natur, also diejenigen Schuldverhältnisse, die ihren Ursprung in einem hoheitlichen Behördenhandeln haben¹⁴. Wird die Behörde hingegen wie jede andere Person im Rechtsverkehr tätig, handelt sie also privatrechtlich, kommt die Verordnung zur Anwendung¹⁵.

c) Außervertraglicher Charakter

Mit der Beschränkung auf außervertragliche Schuldverhältnisse grenzt sich die Rom II-VO vom EVÜ ab¹⁶. Allerdings legt die Verordnung keine Kriterien fest, anhand derer die Abgrenzung von vertraglichem und außervertraglichem Schuldverhältnis zu erfolgen hat¹⁷. Deshalb ist auch hierzu auf die zur Abgrenzung von Art. 5 Nr. 1 und Nr. 3 EuGVVO entwickelten Grundsätze zurückzugreifen¹⁸. Ein vertragliches Schuldverhältnis liegt demnach dann vor, wenn eine Partei *freiwillig* eine Verpflichtung gegenüber einer anderen Partei eingegangen ist¹⁹. Die in dieser Hinsicht zur EuGVVO bestehenden Streitpunkte lassen sich auf die Rom II-VO übertragen.

Dies gilt zunächst für die Einordnung der culpa in contrahendo, bei der es nach der Tacconi-Rechtsprechung des EuGH darauf ankommt, ob die Parteien bereits freiwillige Verpflichtungen eingegangen sind (dann vertraglich) oder nicht (dann deliktsrechtlich)²⁰.

Bei Gewinnmitteilungen ist zu differenzieren: Wurde im Zusammenhang mit der Gewinnmitteilung ein Vertrag geschlossen, so ist die Frage des Anspruchs auf den versprochenen Gewinn in Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH zum EuGVÜ als Annex ebenfalls vertraglich zu qualifizieren²¹. Kam es hingegen nicht zu einem Vertragsschluss, ist die Situation schwieriger. Der BGH hat in einer Entscheidung zum EuGVÜ eine vertragliche Qualifikation derartiger Ansprüche für möglich erachtet, weil die Gewinnmitteilung der Vertragsanbahnung diene, hilfsweise aber darauf hingewiesen, dass auch eine deliktische Qualifikation möglich sei²². U. E. sprechen die besseren Gründe für eine deliktsrechtliche Qualifikation. Zum einen fehlt es in diesen Fällen an der von der Tacconi-Rechtsprechung²³ geforderten *freiwillig* eingegangenen Verpflichtung des Unternehmers – seine Haftung ergibt sich ja bei genauer Betrachtung letztlich gerade nicht aus dem Inhalt seiner Willenserklärung, sondern muss durch das Gesetz angeordnet werden; zum anderen hat die Schutzvorschrift des § 661 a BGB auch einen nicht unerheblichen wettbewerbsrechtlichen Aspekt, der für eine deliktische Qualifikation spricht²⁴.

d) Ausgeschlossene Schuldverhältnisse

Vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen sind gem. Art. 1 Abs. 2 solche Schuldverhältnisse, die den dort enumerativ aufgezählten Rechtsgebieten entstammen²⁵, namentlich Schuldverhältnisse familien- (lit. a) und erbrechtlichen (lit. b) sowie wertpapier- (lit. c) und trustrechtlichen (lit. e) Ursprungs. Daneben findet die Verordnung keine Anwendung auf gesellschafts- und vereinsrechtliche Haftungsfragen (lit. d). Auch Schuldverhältnisse aufgrund kernenergiebedingter Schäden fallen – anders als noch im Vorentwurf vorgesehen²⁶ – nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung (lit. f.)²⁷.

[↑ IPRax 2005, 74 ↑](#)

[↓ IPRax 2005, 75 ↓](#)

2. Räumlicher Anwendungsbereich

Zum räumlichen Anwendungsbereich enthält die Verordnung zwei Vorschriften:

In Art. 2 wird klargestellt, dass die Verordnung auch dann anzuwenden ist, wenn das von ihr berufene Recht nicht dasjenige eines Mitgliedstaates ist. Das Kollisionsrecht der Rom II-VO ist also eine *loi uniforme*. Vereinzelt geäußerte Zweifel an der Kompetenz der EG für eine solche Regelung²⁸ sind angesichts der Vorschrift des Art. 65 lit. b EGV nicht berechtigt²⁹.

Die zweite Vorschrift zum räumlichen Anwendungsbereich betrifft das kollisionsrechtliche Sorgenkind Dänemark. Da Dänemark den Säulenwechsel der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen von der dritten in die erste Säule nicht mitvollzogen hat³⁰, gilt das Land nicht als Mitgliedstaat i. S. d. Verordnung (Art. 1 Abs. 3).

Im Ergebnis bedeutet dies, dass jedes Gericht in einem Mitgliedstaat (zu denen Dänemark aufgrund der eben genannten Fiktion nicht gehört) die Verordnung als „sein“ Kollisionsrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse anwenden muss.

3. Zeitlicher Anwendungsbereich

Zeitlich wird die Verordnung gem. Art. 27 auf alle außervertraglichen Schuldverhältnisse anwendbar sein, die sich aus Ereignissen ergeben, die nach dem Inkrafttreten der Verordnung eintreten.

III. Unerlaubte Handlung (Artt. 3-8)

1. Systematik

Die Regelungen zur unerlaubten Handlung bilden den Schwerpunkt der Verordnung. Art. 3 enthält sowohl die Regelanknüpfung (Abs. 1) als auch die Auflockerungen zugunsten eines gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts (Abs. 2) und einer offensichtlich engeren Verbindung (Abs. 3); eine solche engere Verbindung kann sich insbesondere aus der Verbindung des gesetzlichen Schuldverhältnisses mit einer besonderen Beziehung zwischen den Parteien ergeben (akzessorische Anknüpfung). Die nachfolgenden Artt. 4-8 widmen sich besonderen Deliktstypen wie der Produkthaftung (Art. 4), dem unlauteren Wettbewerb (Art. 5), dem Persönlichkeitsrecht (Art. 6), dem Umweltrecht (Art. 7) und dem Recht an geistigem Eigentum (Art. 8). Neben diesen Sonderanknüpfungen kommt der Möglichkeit einer Rechtswahl nach Art. 10 besonderes Gewicht zu: Wurde eine Rechtswahlvereinbarung getroffen, so ist sie grundsätzlich vorrangig zu berücksichtigen.

2. Rechtswahl (Art. 10)

a) Voraussetzungen

Art. 10 ermöglicht die nachträgliche Rechtswahl. Einer ausdrücklichen Vereinbarung der Parteien bedarf es dabei nicht, vielmehr ist auch eine konkludente Rechtswahl möglich (Art. 10 Abs. 1 S. 2)³¹. Die Rechtswahl ist auf den Zeitraum nach Entstehen des Schuldverhältnisses begrenzt, bezogen auf das Deliktsrecht also auf die Zeit nach Eintritt des schädigenden Ereignisses. Diese Begrenzung wird in der deutschen Literatur kritisiert³², vom Ordnungsgeber jedoch mit dem Schutzcharakter des Deliktsrechts gerechtfertigt³³. In der Praxis dürfte der Frage der Zulässigkeit einer vorherigen Rechtswahl nur geringe Bedeutung zukommen, da eine solche – wenn überhaupt – regelmäßig innerhalb einer vertraglichen Rechtsbeziehung getroffen werden dürfte, an die man die deliktischen Ansprüche über Art. 3 Abs. 3 ohnehin akzessorisch anknüpfen wird³⁴. Für den seltenen Fall, dass zwar keine Vertragsbeziehung, wohl aber ein Bedürfnis nach der Berücksichtigung einer vorherigen Rechtswahlvereinbarung besteht³⁵, bleibt schließlich die Möglichkeit einer Sonderanknüpfung an die engere Verbindung nach Art. 3 Abs. 3.

b) Grenzen

Die Rechtswahl unterliegt bestimmten Grenzen. So bleiben gem. Art. 10 Abs. 1 S. 3 Rechte Dritter von der Rechtswahl unberührt. Diese Regel entspricht Art. 42 S. 2 EGBGB.

Bei einem reinen Inlandsfall bleiben trotz der Wahl des Rechts eines anderen Staates die zwingenden Vorschriften des Inlandsrechts anwendbar (Abs. 2); die Vorschrift entspricht Art. 3 Abs. 3 EV Ü (Art. 27 Abs. 3 EGBGB). Es genügt also, dass die betreffenden Normen innerstaatlich zwingend sind, d. h. nicht durch Vereinbarung abbedungen werden können (ius cogens). Nicht erforderlich ist hingegen, dass die betreffenden Vorschriften auch international zwingend i. S. d. Art. 7 Abs. 2 EV Ü (= Art. 34 EGBGB) sind. Anders als Art. 3 Abs. 3 EV Ü (= Art. 27 Abs. 3 EGBGB) stellt die Vorschrift nicht klar, dass die Unabdingbarkeit auch dann gilt, wenn die Rechtswahl mit einer Gerichtsstandsvereinbarung für ein ausländisches Gericht kombiniert wird. Hiervon ist jedoch wohl auszugehen³⁶.

Wird bei einem rein innergemeinschaftlichen Sachverhalt ein außereuropäisches Recht gewählt, so bleibt die Anwendung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften von der Rechtswahl unberührt (Abs. 3). Diese Vorschrift wirft mehrere Fragen auf. Zunächst bleibt bei Richtlinienrecht unklar, welche konkrete Umsetzung der Richtlinie angewendet werden soll. Eine unmittelbare Anwendung der Richtlinie scheidet aus Gründen des Europarechts (vgl. Art. 249 Abs. 3 EGV) und der Praktikabilität (konkretisierungsbedürftiger Charakter vieler Richtlinienvorschriften) aus. Es bleiben also zwei Möglichkeiten: Entweder man stellt auf das Umsetzungsrecht der lex fori ab oder man beruft das Umsetzungsrecht des Staates, dessen Recht ohne die Rechtswahl anwendbar wäre. Die Lex-foi-Lösung hat den Charme der Einfachheit, weil das Gericht sein eigenes Recht anwenden kann. Dennoch ist es vorzugswürdig, auf das (hypothetische) objektive Deliktsstatut abzustellen, weil dieses Recht nach den Wertungen der Verordnung dasjenige ist, mit dem der Sachverhalt die engsten Verbindungen aufweist³⁷.

[↑ IPRax 2005, 75 ↑](#)

[↓ IPRax 2005, 76 ↓](#)

Ein weiteres Problem bei der Anwendung des Abs. 3 ergibt sich aus der Tatsache, dass die Vorschrift in der derzeitigen Fassung – anders als noch im Vorentwurf von 2002³⁸ – nicht ausdrücklich klarstellt, dass nur zwingende Vorschriften des Gemeinschaftsrechts erfasst werden. Es bleibt zu hoffen, dass dies im weiteren Gesetzgebungsverfahren noch erfolgt. Selbst wenn es unterbliebe, würde man jedoch u. E. davon ausgehen müssen, dass nur zwingende Vorschriften des Gemeinschaftsrechts von Abs. 3 geschützt werden. Dies ergibt sich als allgemeiner Rechtsgedanke aus Ratio und Systematik vergleichbarer Vorschriften, wie z. B. Art. 10 Abs. 2 Rom II-VO, Art. 4 Abs. 1 EV Ü (= Art. 29 Abs. 1 EGBGB).

3. Regelanknüpfung (Art. 3 Abs. 1)

Die Verordnung enthält hinsichtlich der Anknüpfung des Schuldverhältnisses aus unerlaubter Handlung eine Neuerung im Vergleich zur bisherigen deutschen Regelung. Nach Art. 3 Abs. 1 kommt grundsätzlich das Recht des Staates zur Anwendung, in dem

der Schaden eintritt oder einzutreten droht. Gemeint ist damit der Erfolgsort. Dies ergibt sich eindeutig aus dem Wortlaut der Vorschrift, die klarstellt, dass der Begriff des Schadensorts weder den Ort des schädigenden Ereignisses (also den Handlungsort) meint noch den Ort der indirekten Schadensfolgen (etwa den Ort der Vermögensbelegenheit, an dem sich die finanziellen Folgen einer Körperverletzung manifestieren). Auch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift stützt die These, dass der Erfolgsort maßgeblich ist³⁹.

Allerdings ist die Formulierung der Vorschrift unglücklich⁴⁰. Denn der Begriff des Schadenseintritts findet sich wortgleich in Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ bzw. EuGVO und bezeichnet dort nach ständiger Rechtsprechung des EuGH⁴¹ sowohl den Handlungsort als auch den Erfolgsort. Sollte die Formulierung in Art. 3 Rom II-VO nicht mehr geändert werden, wird man sich insoweit mit einer divergierenden Auslegung abfinden müssen.

Eine Ubiquitätsregel enthält die Grundanknüpfung des Abs. 1 nicht; es besteht kein Wahlrecht des Geschädigten zugunsten des Handlungsorts. Eine Anknüpfung an den Handlungsort kann allenfalls über die Auflockerungstatbestände (Art. 3 Abs. 2, 3) oder die Sonderanknüpfungen der Artt. 4 ff. erfolgen.

4. Auflockerungen

a) Gemeinsamer Aufenthalt (Art. 3 Abs. 2)

Haben Schädiger – bzw. exakter: die Person, deren Haftung geltend gemacht wird – und Geschädigter ihren gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Staat, so kommt dessen Recht vorrangig zur Anwendung (*lex communis domicilii*; Art. 3 Abs. 2). Diese Auflockerung vom strikten Schadensortprinzip entspricht der deutschen Regelung in Art. 40 Abs. 2 S. 1 EGBGB.

Problematisch ist diese Auflockerung, wenn auf Schädigerseite mehrere Personen beteiligt sind, von denen nur eine – oder jedenfalls nicht alle – einen gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt mit dem Geschädigten hat. Bei konsequenter Anwendung des Art. 3 Abs. 2 käme es zu einem Auseinanderfallen der auf die Schuldverhältnisse zwischen dem Geschädigten und den einzelnen Schädigern jeweils anwendbaren Rechtsordnungen. Im Verhältnis des Geschädigten zu dem Schädiger desselben Aufenthalts käme das Aufenthaltsrecht zur Anwendung, im Verhältnis zu dem anderen Schädiger das Recht am Erfolgsort⁴². Bedenken bestehen hier insofern, als durch die Anwendung unterschiedlicher Deliktsstatute der Regress zwischen den Schädigern gestört würde, etwa dann, wenn nur das Erfolgsortrecht eine Haftung begründet, nicht aber das Recht am gemeinsamen Aufenthalt von Geschädigtem und einem der Schädiger, und der Geschädigte den anderen Schädiger nach dem Erfolgsortrecht in Anspruch nimmt⁴³.

Es ist deshalb vorzuzugswürdig, wenn bei Schädigermehrheit ein einheitliches Recht auf sämtliche deliktischen Schuldverhältnisse Anwendung findet. Dies wird jedoch bei unterschiedlichem gewöhnlichem Aufenthalt der einzelnen Schädiger durch Art. 3 Abs. 2 verhindert. Diese Vorschrift ist daher auf diejenigen Fälle zu beschränken, in denen der Aufenthaltsort aller (!) Schädiger mit dem des Geschädigten identisch ist⁴⁴. Sobald

also ein Schädiger einen hiervon verschiedenen gewöhnlichen Aufenthalt besitzt, greift die Auflockerung nicht. Das gefundene Ergebnis ist mit dem Wortlaut des Art. 3 Abs. 2 durchaus zu vereinbaren, da die Vorschrift von der haftenden Person im Singular spricht⁴⁵.

Die soeben skizzierte Lösung schließt es nicht aus, dass über die allgemeine Ausweichklausel des Art. 3 Abs. 3 im Einzelfall doch einmal das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts, den der Geschädigte mit einem Teil der Schädiger teilt, als engste Verbindung auf alle Schädiger angewandt wird, etwa dann, wenn es sich bei diesem Teil um die überwiegende Mehrheit der Schädiger handelt.

b) Offensichtlich engere Verbindung (Art. 3 Abs. 3)

aa) Allgemeine Ausweichklausel

Wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass das außervertragliche Schuldverhältnis eine offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen Staat aufweist, gilt gemäß Art. 3 Abs. 3 das Recht dieses anderen Staates. Die Anknüpfung an die offensichtlich engere Verbindung ist nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift vorrangig gegenüber den Anknüpfungen des Art. 3 Abs. 1 und 2 ("ungeachtet der Absätze 1 und 2"). Die Ausweichklausel des Art. 3 Abs. 3 ist nach der Verordnungsbegründung⁴⁶ restriktiv auszulegen⁴⁷.

bb) Akzessorische Anknüpfung

Art. 3 Abs. 3 S. 2 nennt als nicht abschließendes Beispiel⁴⁸ ("kann sich insbesondere") für eine offensichtlich engere Ver-

[↑ IPRax 2005, 76 ↑](#)

[↓ IPRax 2005, 77 ↓](#)

bindung den Fall, dass zwischen den Parteien ein Rechtsverhältnis besteht (1. Hs.) und nennt als konkreten Anwendungsfall einen Vertrag, der mit der betreffenden unerlaubten Handlung in enger Verbindung steht (2. Hs.). Die Vorschrift will offensichtlich die akzessorische Anknüpfung von Ansprüchen aus außervertraglichen Schuldverhältnissen ermöglichen.

Im 1. Hs. sagt die Vorschrift nicht ausdrücklich, dass das Rechtsverhältnis mit dem außervertraglichen Schuldverhältnis in einer engen Verbindung stehen muss. Dennoch wird man eine solche enge Verbindung verlangen müssen. Dies ergibt sich zum einen aus dem Wesen einer akzessorischen Anknüpfung, zum anderen daraus, dass das konkrete Beispiel der vertragsakzessorischen Anknüpfung im 2. Hs. ebenfalls einen solchen Bezug voraussetzt.

Die Vorschrift des Art. 3 Abs. 3 S. 2 beschränkt sich ihrem Wortlaut nach auf Rechtsverhältnisse. Für rein tatsächliche Beziehungen gilt sie also nicht. Allerdings ist es nicht ausgeschlossen, dass – in Ausnahmefällen – rein tatsächliche Beziehungen zwischen den Parteien über die allgemeine Ausweichklausel des Art. 3 Abs. 3 S. 1 zu einer offensichtlich engeren Verbindung und einer von Art. 3 Abs. 1 oder – sehr selten – Abs. 2 abweichenden Anknüpfung führen.

5. Produkthaftung (Art. 4)

a) Überblick

Die Verordnung enthält eine spezielle Anknüpfung für Ansprüche aus Produkthaftung. Anwendbar ist danach – vorbehaltlich einer Rechtswahl nach Art. 10 – grundsätzlich das Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Geschädigten (Art. 4 S. 1), unabhängig davon, ob der Geschädigte das Produkt selbst erworben hat oder als sog. bystander⁴⁹ geschädigt wurde. Etwas anderes gilt nur, wenn das Produkt ohne Zustimmung des Anspruchsgegners⁵⁰ (Schädigers) in dem betreffenden Land in Verkehr gebracht wurde⁵¹. In diesem Fall soll ersatzweise das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Schädigers anwendbar sein (Art. 4 S. 2)⁵². Die Beweislast hierfür trägt der Schädiger, wie sich aus der Formulierung der Vorschrift ergibt.

b) Zustimmung

Letztlich entscheidet also die Zustimmung des Schädigers zum Inverkehrbringen des Produkts am Aufenthaltsort des Geschädigten darüber, welches Recht anwendbar ist. Liegt eine Zustimmung vor, so gilt das Recht am Aufenthaltsort des Geschädigten; fehlt die Zustimmung, gilt als Ersatzanknüpfung das Recht am Aufenthaltsort des Schädigers.

Die Zustimmung muss nicht ausdrücklich erfolgen. Möglich ist auch eine konkludente Zustimmung, etwa in Form der widerspruchslosen Duldung eines dem Hersteller (Schädiger) bekannten Vertriebs im Staat des gewöhnlichen Aufenthalts des Geschädigten. Dasselbe muss u. E. gelten, wenn der Hersteller von dem Vertrieb in einem bestimmten Land zwar keine positive Kenntnis hat, seine Unkenntnis jedoch als grob fahrlässig einzuordnen ist. Für den Vorwurf grob fahrlässiger Unkenntnis müssen allerdings im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte bestehen. Ein pauschaler Grundsatz dahingehend, in Zeiten der Globalisierung müsse jeder Hersteller mit der weltweiten Verwendung seiner Produkte rechnen⁵³, lässt sich – wenn überhaupt – nur für weltweit operierende Großkonzerne aufstellen.

Es stellt sich die Frage, ob der Hersteller sich vor einer schärferen Haftung nach dem Aufenthaltsrecht des Geschädigten retten kann, indem er formell dem Vertrieb in diesem Staat widerspricht, dabei jedoch weiß, dass sein Widerspruch unbeachtet bleiben wird. U. E. ist dies nicht möglich. Der formell erklärte Widerspruch wäre als *protestatio facto contraria* wegen Rechtsmissbrauchs unbeachtlich.

c) Irrelevanz des Erwerborts

Bei der Ersatzanknüpfung für diejenigen Fälle, in denen der Schädiger dem Inverkehrbringen im Aufenthaltsstaat des Geschädigten widersprochen hat, stellt die Verordnung allein auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Schädigers ab. Der Ort, an dem der Geschädigte das Produkt erworben hat, spielt keine Rolle, und zwar selbst dann nicht, wenn der Anspruchsgegner einem Vertrieb am Erwerbort zugestimmt hat.

Diese Entscheidung ist u. E. in denjenigen Fällen fragwürdig, in denen der Geschädigte das Produkt selbst erworben hat⁵⁴. Der Ort, an dem das Produkt vom Hersteller

planmäßig vertrieben und vom Käufer erworben wird, ist für beide Seiten vorhersehbar und bietet eine engere Verbindung zum Sachverhalt als der gewöhnliche Aufenthalt bzw. Sitz des Herstellers, der für den Käufer häufig unbekannt und bedeutungslos ist⁵⁵. Die Verordnung beraubt hier den Käufer u. U. des höheren Schutzniveaus im Erwerbsstaat, auf das sich der Käufer verlassen hat. Bietet umgekehrt einmal das Recht am Kaufort schwächeren Schutz als dasjenige am gewöhnlichen Aufenthalt des Herstellers, so ist der Käufer nicht schützenswert. Er hat sich durch die Wahl des Erwerbortes freiwillig eines höheren Schutzniveaus begeben⁵⁶.

Nicht zu beanstanden ist die in Art. 4 S. 2 vorgesehene Ersatzanknüpfung hingegen im Fall der Schädigung eines bystanders. Für den Fall, dass dessen Aufenthaltsort nicht zum planmäßigen Verbreitungsgebiet des fehlerhaften Produkts gehört, ist die Anknüpfung an den Ort des Herstellersitzes dasjenige Kriterium, welches die Interessen in angemessenen Ausgleich bringt. Der Ort des Kaufes ist dagegen für den bystander rein zufällig.

d) Geltung der allgemeinen Auflockerungsvorschriften

Ausweislich des Wortlauts des Art. 4 gelten die allgemeinen Sonderanknüpfungen des Art. 3 Abs. 2, 3 an den gemeinsamen Aufenthalt bzw. eine wesentlich engere Verbindung auch bei der Produkthaftung. Die Anknüpfung an den gemeinsamen Aufenthalt wird indes praktisch kaum relevant sein. Haben Geschädigter und Hersteller ihren Aufenthalt in demselben Staat, so ist das Recht dieses Staates bereits entweder nach Art. 4 S. 1 oder S. 2 berufen.

[↑ IPRax 2005, 77 ↑](#)

[↓ IPRax 2005, 78 ↓](#)

6. Unlauterer Wettbewerb (Art. 5)

Die Verordnung differenziert hinsichtlich des unlauteren Wettbewerbs zwischen marktbezogenen und konkurrentenbezogenen Wettbewerbsverstößen. Als konkurrentenbezogen ist ein Verstoß dann zu qualifizieren, wenn er ausschließlich die Interessen eines bestimmten Wettbewerbers verletzt. Hierunter fallen etwa Fälle der Industriespionage, der unlauteren Mitarbeiterabwerbung oder der Preisgabe von Geschäftsgeheimnissen⁵⁷. Sobald jedoch auch die Interessen Dritter mehr als unwesentlich berührt sind, ist von einem marktbezogenen Wettbewerbsverstoß auszugehen.

Während im Fall der marktbezogenen Wettbewerbsverletzung ausnahmslos das Recht am Marktort Anwendung findet (Art. 5 Abs. 1), gelten bei konkurrentenbezogenem unlauteren Wettbewerb daneben die Auflockerungen des Art. 3 Abs. 2, 3 (Art. 5 Abs. 2). Diese Unterscheidung entspricht der deutschen Rechtsprechung⁵⁸, ist aber in der Praxis häufig schwierig umzusetzen⁵⁹.

7. Verletzung der Privatsphäre und des Persönlichkeitsrechts (Art. 6)

a) Beschränkter Regelungsgehalt der Vorschrift

Art. 6 sieht für Verletzungen der Privatsphäre oder des Persönlichkeitsrechts in begrenztem Umfang Sonderanknüpfungen vor. Nach Abs. 1 ist an die lex fori anzuknüpfen, wenn das nach der Regelanknüpfung des Art. 3 Abs. 1 anwendbare Recht „mit den wesentlichen Grundsätzen der lex fori in Bezug auf Meinungs- und Informationsfreiheit unvereinbar wäre“. Diese Regelung ist an sich überflüssig, weil die Anwendung der betreffenden Grundsätze ohnehin über den Ordre-public-Vorbehalt des Art. 22⁶⁰ gesichert wäre⁶¹.

Eine Sonderanknüpfung für den Anspruch auf Gegendarstellung enthält Art. 6 Abs. 2: Ob und in welcher Form der Geschädigte ein Recht auf Gegendarstellung hat, beurteilt sich nach dem Recht am Sitz des schädigenden Presseunternehmens.

b) Anknüpfung von Presse- bzw. Persönlichkeitsrechtsdelikten

aa) Problemstellung

Art. 6 hat über die Anordnung der geschilderten Sonderanknüpfungen hinaus eine systematische Funktion, die sich daraus ergibt, dass für die Verletzung von Privatsphäre/Persönlichkeitsrecht gerade keine generelle Sonderanknüpfung vorgesehen wird⁶². Es gilt vielmehr die Regelanknüpfung des Art. 3 Abs. 1. Schwierigkeiten bereitet diese Anknüpfung an den Erfolgsort hier, weil es sich um typische Streudelikte handelt, also um Fälle, in denen die schädigende Handlung typischerweise zu Rechtsgutsverletzungen in zahlreichen Staaten führt.

bb) Bisherige Lösungsansätze

In welchen Staaten bei Pressedelikten Handlungs- und Erfolgsort zu lokalisieren sind, ist seit jeher umstritten. Die zum bisherigen Recht h. M. lehnt sich an die zum Deliktsgerichtsstand des EuGVÜ ergangene Shevill-Rechtsprechung des EuGH⁶³ an und siedelt den Handlungsort am Erscheinungsort der Zeitung an⁶⁴ – jedenfalls dann, wenn dieser auch der Ort ist, an dem tatsächlich die Entscheidungen über Veröffentlichungen getroffen werden (sog. „Verhaltenszentrale“, in der Regel der Sitz des Verlages bzw. Herausgebers)⁶⁵. Erfolgsort ist nach diesem Ansatz jeder Ort, an dem die Zeitung verbreitet wird⁶⁶.

Dies führt im derzeit geltenden Recht zu der Frage, wie zu verfahren ist, wenn – über eine entsprechende Wahl des Geschädigten nach Art. 40 Abs. 1 S. 2 EGBGB – das Erfolgsortrecht gilt und es aufgrund der weiten Verbreitung der Zeitung eine Vielzahl von Erfolgsorten gibt. Im Grunde gibt es drei Möglichkeiten: Man könnte, erstens, dem Geschädigten in Anwendung des Rechtsgedankens des Art. 40 Abs. 1 S. 2 auch die Wahl eines der vielen Erfolgsortrechte gewähren; Bedenken ergeben sich hier daraus, dass der Geschädigte angesichts der weiten Verbreitung von Presseprodukten beim „legal shopping“ gewissermaßen die freie Auswahl hätte und so übermäßig privilegiert würde⁶⁷. Man könnte, zweitens, eine Schwerpunktbildung vornehmen und den „Haupterfolgsort“ ermitteln, was häufig auf den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Geschädigten⁶⁸ hinauslaufen würde⁶⁹. Schließlich könnte man – mit der wohl

überwiegenden Meinung – das sog. Mosaikprinzip anwenden, also jedes Erfolgsortrecht nur für den in dem betreffenden Land entstandenen Schaden anwendbar sein lassen⁷⁰.

cc) Konsequenzen für die Verordnung

Maßgeblich ist nach Art. 3 Abs. 1 ausschließlich der Erfolgsort. Für die Definition des Erfolgsorts bei Pressedelikten stellt die Kommission ausdrücklich auf die Shevill-Rechtsprechung des EuGH ab. Erfolgsort ist demnach jeder Ort, an dem das Presseerzeugnis verbreitet wird. Die Kommission geht in ihrer Begründung allerdings ausdrücklich davon aus, dass als „Verbreitung“ in diesem Sinne nur der Vertrieb auf kommerzieller Basis angesehen werden kann⁷¹. Die berühmte im Zug liegen gebliebene Zeitung, die auf diese Weise in einen Staat gelangt, in dem sie planmäßig nicht vertrieben wird, führt also nicht dazu, dass in diesem Staat ein Erfolgsort liegt. Diese Einschränkung auf die planmäßige Verbreitung der Zeitung ist zutreffend und entspricht auch der Wertung des Art. 5, der bei Produkthaftungsansprüchen auch darauf abstellt, ob das Inverkehrbringen im (gewöhnlichen) Aufenthaltsstaat des Geschädigten mit Zustimmung des Schädigers erfolgte.

Ein Ausweichen auf das Recht des Handlungsortes sieht Art. 3 Abs. 1 nicht vor. Deshalb stellt sich die oben geschilderte

[↑ IPRax 2005, 78 ↑](#)

[↓ IPRax 2005, 79 ↓](#)

Problematik der Vielzahl der Erfolgsorte in besonders drastischer Weise. Die Kommission scheint davon auszugehen, dass das Abstellen auf den Erfolgsort automatisch zu der aus dem deutschen Recht bekannten Mosaikbetrachtung führe⁷². Diese Einschätzung ist u. E. unzutreffend.

Zunächst einmal ist es keineswegs zwingend, aus der Anknüpfung an den Erfolgsort bei Streudelikten automatisch die Mosaikbetrachtung anzuwenden. Die Mosaikbetrachtung ist zwar eine mögliche Lösung der Problematik, jedoch keineswegs die einzige. Man sollte also aus der entsprechenden Passage im Kommissionsbericht keineswegs den Schluss ziehen, die Mosaikbetrachtung sei zwingend. Die Frage ist vielmehr auch im Rahmen der Rom II-VO offen.

Betrachtet man die verschiedenen Lösungsansätze genauer, zeigt sich u. E., dass die Mosaikbetrachtung abzulehnen ist und der Lehre vom „Haupterfolgsort“ weichen sollte. Die Anwendung des Mosaikprinzips wäre im Rahmen der Verordnung überaus unpraktikabel. Zum einen müsste das Gericht den Inhalt all der Rechtsordnungen ermitteln, in deren Geltungsbereich die Zeitung verbreitet würde; dies ist zeit- und kostenaufwendig und fehleranfällig. Zum anderen müsste für jeden (!) der beteiligten Staaten abgeschätzt werden, welcher Anteil der gesamten Rufschädigung auf diesen Staat entfällt – eine, gelinde gesagt, undankbare Aufgabe! Diese praktischen Schwierigkeiten führen u. E. schon für das derzeit geltende Recht zu dem Schluss, dass die Mosaikbetrachtung keine glückliche Lösung des Problems darstellt. Doch konnte man bisher darauf hoffen, dass der Geschädigte bei Streudelikten das Risiko einer Wahl mehrerer – für ihn im Vorhinein nicht absehbarer oder nur unter hohen Kosten ermittelbarer – Erfolgsortrechte scheuen und es einfach bei der in Art. 40 Abs. 1 S. 1

EGBGB vorgesehenen Regelanknüpfung an das Handlungsortrecht belassen würde. Dies ist unter Geltung der Verordnung anders: Hier ist die Anknüpfung an den Erfolgsort die einzige Regelanknüpfung; sie kann nur in Ausnahmefällen durch die Ausweichklauseln aufgelockert werden. Bei jedem Streudelikt müssten die Gerichte sich also der oben geschilderten langwierigen, kostenintensiven und fehleranfälligen Prozedur der Ermittlung einer großen Zahl ausländischer Rechtsordnungen unterziehen.

Auch aus prozessualer Sicht bringt das Mosaikprinzip für die Anwendung der Rom II-VO bei einer Gesamtbetrachtung keine Vorteile. Zwar scheint die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ, die bei Streudelikten die Kognitionsbefugnis der Gerichte im Staat des Erfolgsorts auf den in diesem Staat eingetretenen Schaden begrenzt, eine Parallele zum kollisionsrechtlichen Mosaikprinzip nahe zu legen. Doch ist dies bei genauerer Betrachtung nicht der Fall, wie ein Vergleich zweier Szenarien zeigt:

Szenario 1 – Geltung der kollisionsrechtlichen Mosaikbetrachtung: Der Geschädigte kann den gesamten Schaden vor den Gerichten des Handlungsorts einklagen, die dann für jedes Land das einschlägige Deliktsrecht und den Anteil an der Gesamtschädigung des Persönlichkeitsrechts bestimmen müssen. Alternativ kann er an jedem einzelnen Erfolgsort Klage auf Ersatz des in diesem Staat eingetretenen Schadens erheben und hat dann immerhin den Vorteil, dass jedes Gericht sein eigenes Deliktsrecht anwenden kann.

Szenario 2 – Geltung der Theorie des Haupterfolgsorts: Der Geschädigte kann am Handlungsort den gesamten Schaden einklagen. Das Gericht kann dort zwar i. d. R. nicht sein eigenes Recht anwenden, kann sich aber wenigstens auf die Anwendung eines ausländischen Rechts (desjenigen des Haupterfolgsorts) beschränken und braucht sich nicht auf die mühsame Klärung der Frage einzulassen, welcher Prozentsatz des Gesamtschadens in welchem Staat eingetreten ist. Alternativ kann der Geschädigte auch hier in den einzelnen Erfolgsortstaaten die dort eingetretenen Schäden einklagen; im Unterschied zum ersten Szenario müssten hier jedoch die Gerichte in den Staaten, in denen nicht der Haupterfolgsort liegt, das (für sie fremde) Recht des Staates des Haupterfolgsorts anwenden.

Vergleicht man beide Szenarien, so zeigt sich, dass jedes einen Vorteil für sich in Anspruch nehmen kann: Das Mosaikprinzip hat den Vorteil, dass die Gerichte an den einzelnen Erfolgsorten jeweils ihr eigenes Recht anwenden können, allerdings beschränkt auf den dort eingetretenen Schaden. Die Lehre vom Haupterfolgsort mutet den Erfolgsortsgerichten die Anwendung ausländischen Rechts zu, gewährleistet aber wenigstens am Handlungsort die Prüfung des gesamten Schadens unter einer einheitlichen (wenn auch ausländischen) Rechtsordnung.

Angesichts dieser Ausgangslage ist es u. E. sinnvoller, die einheitliche Geltendmachung des gesamten Schadens unter Geltung einer Rechtsordnung am Handlungsort zu ermöglichen, als dem Geschädigten die Tingeltour durch die einzelnen Erfolgsorte zu erleichtern.

dd) Anregung für das weitere Gesetzgebungsverfahren

Die Analyse der Vorschriften des Kommissionsentwurfs hat gezeigt, dass die Ausgestaltung einer traditionellen Anknüpfungsregel für Pressedelikte auf der Grundlage der Shevill-Rechtsprechung Schwierigkeiten bereitet. Nimmt man diese Rechtsprechung als gegeben hin, wäre es erwägenswert, die Kollisionsregel grundlegend umzugestalten und primär darauf auszurichten, dass die gerichtliche Prüfung der Ersatzansprüche in Bezug auf die Frage des anwendbaren Rechts einigermaßen ökonomisch vor sich gehen kann. Dies müsste zu einer Regel führen, dass die Gerichte im Staat des Handlungsort den gesamten Schaden nach dem Recht dieses Staates (also nach ihrer *lex fori*) beurteilen können, während die Gerichte im Staat des Erfolgsorts zwar wegen der prozessual angeordneten Beschränkung der Kognitionsbefugnis nur über den in diesem Staat eingetretenen Schaden entscheiden dürfen, dies aber ebenfalls nach ihrer *lex fori* tun können. Mit einer Anknüpfung an Handlungs- und bzw. oder Erfolgsortsrecht lässt sich dies jedoch kaum sicherstellen. Deshalb ist es u. E. durchaus erwägenswert, für Verletzungen des Persönlichkeitsrechts und der Privatsphäre einfach eine *Lex-foi*-Anknüpfung vorzusehen, um der Shevill-Regel gerecht zu werden.

8. Umweltschädigung (Art. 7)

Zugunsten einer „Hebung des Umweltschutzes im Allgemeinen“⁷³ sieht die Verordnung im Bereich der Umweltschädigungen eine Ausnahme von der Absage an das Ubiquitätsprinzip vor. Nach Art. 7 ist zwar grds. die Regelanknüpfung des Art. 3 Abs. 1 anwendbar; der Geschädigte hat jedoch die Möglichkeit, für das Recht des Staates zu optieren, in dem das schädigende Ereignis eingetreten ist. Diese Formulierung dürfte weitestgehend auf eine Anknüpfung an den Handlungsort hinauslaufen.

Die Frage, bis wann der Geschädigte sein Wahlrecht ausgeübt haben muss, ist nach den Verfahrensvorschriften der *lex fori* zu bestimmen⁷⁴. Das deutsche Verfahrensrecht enthält diesbezüglich allerdings keine allgemeine Regelung. Wegen der Ver-

[↑ IPRax 2005, 79 ↑](#)

[↓ IPRax 2005, 80 ↓](#)

gleichbarkeit mit der von Art. 40 Abs. 1 EGBGB vorgesehenen Wahl zwischen dem Recht des Handlungs- oder Erfolgsortes lässt sich die in Satz 3 dieser Vorschrift normierte Frist jedoch analog anwenden, jedenfalls solange sie nach dem Inkrafttreten der Verordnung noch fortbesteht (vgl. unten VI.). Die Wahl kann demnach nur im ersten Rechtszug bis zum Ende des frühen ersten Termins oder dem Ende des schriftlichen Vorverfahrens ausgeübt werden.

9. Verletzung von Immaterialgüterrechten (Art. 8)

Bezüglich der Verletzung von Immaterialgüterrechten entscheidet sich die Verordnung in Art. 8 für die Anwendbarkeit der *lex loci protectionis*: Es ist das Recht anwendbar, das den Schutz des immateriellen Rechtsgutes begründet. Eine Abweichung von der Anknüpfung an die *lex loci protectionis* via Rechtswahl ist nicht zulässig (Art. 10).

Eine Sonderregel für die Verletzung gemeinschaftsrechtlicher gewerblicher Schutzrechte trifft Art. 8 Abs. 2. In diesem Fall ist der betreffende gemeinschaftsrechtliche Rechtsakt selbst anzuwenden. Subsidiär kommt bezüglich solcher Fragen, die in dem Gemeinschaftsrechtsakt nicht geregelt sind⁷⁵, das Recht desjenigen Mitgliedstaates zur Anwendung, in dem die Verletzungshandlung begangen wurde (also das Handlungsortrecht).

Nach dem Wortlaut der Vorschrift kommt das Recht am Handlungsort allerdings nur dann zur Anwendung, wenn dieser in einem Mitgliedstaat liegt. Nicht erfasst sind demnach diejenigen Fälle, in denen ein Unternehmen in einem außereuropäischen Land gegen ein europäisches Schutzrecht verstoßen hat. Da die Verordnung nach Art. 2 jedoch nicht auf innereuropäische Konstellationen beschränkt ist, wird man die Regel des Art. 8 Abs. 2 allseitig ausbauen müssen.

IV. Sonstige außervertragliche Schuldverhältnisse (Art. 9)

1. Systematik

Art. 9 enthält Kollisionsregeln für sämtliche außervertraglichen Schuldverhältnisse, die „aus anderer als unerlaubter Handlung entstanden“ sind. Die Vorschrift erfasst damit sowohl die ungerechtfertigte Bereicherung als auch die Geschäftsführung ohne Auftrag, ist aber nicht auf diese Rechtsinstitute beschränkt. Vielmehr fungiert sie als Auffangvorschrift. Der Ordnungsgeber versucht auf diese Weise, den materiellrechtlichen Eigenheiten der mitgliedstaatlichen Regelungen Rechnung zu tragen und sicherzustellen, dass kein außervertragliches Schuldverhältnis aus dem Anwendungsbereich der Vorschrift bzw. der Verordnung herausfällt.

Vorrangig gilt – wie bei den Schuldverhältnissen aus unerlaubter Handlung – eine von den Parteien getroffene Rechtswahl (Art. 10). Nur wenn eine solche nicht vorliegt, kommt Art. 9 zum Zuge.

Art. 9 stellt in Abs. 1 und 2 zunächst allgemeine Regeln auf, die für alle außervertraglichen Schuldverhältnisse gelten. Es folgen Regelungen für die beiden Hauptfälle der außervertraglichen Schuldverhältnisse, nämlich die ungerechtfertigte Bereicherung (Abs. 3) und die GoA (Abs. 4).

Art. 9 sieht eine Art Leiteranknüpfung vor. Vorrangig ist die in Abs. 1 vorgesehene akzessorische Anknüpfung an ein bestehendes Rechtsverhältnis. Ist die akzessorische Anknüpfung nicht möglich, wird gem. Abs. 2 an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt angeknüpft. Ist auch dies nicht möglich, finden – je nach Art des außervertraglichen Schuldverhältnisses – Abs. 3 oder Abs. 4 Anwendung. Erst an dieser Stelle ist also eine genaue Einordnung des außervertraglichen Schuldverhältnisses (ungerechtfertigte Bereicherung oder GoA) erforderlich. Alle Anknüpfungen der Abs. 1 bis 4 unterliegen der Möglichkeit der Korrektur über die Auflockerungsklausel des Abs. 5 (offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen Staat). Abs. 6 bestimmt, dass für gewerbliche Schutzrechte ausschließlich die Regeln des Art. 8 gelten⁷⁶.

Für die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung nichtiger Verträge werden die Regeln der Verordnung durch die vorrangige Sonderregelung in Art. 10 Abs. 1 lit. e) EV Ü (=

Art. 32 Abs. 1 Nr. 5 EGBGB) verdrängt. Dies ergibt sich aus dem in Art. 25 der Verordnung angeordneten Vorrang bestehender Staatsverträge (vgl. unten V. 5.)⁷⁷. Damit wird der Anwendungsbereich des Art. 9 zwar erheblich eingeschränkt, aber nicht etwa auf Null reduziert. Unter Art. 9 fallen insbesondere Nichtleistungskonditionen, aber auch Klagen auf Rückgabe von Zuviel- und Falschliefungen sowie die Fälle der *condictio ob rem* aufgrund der Verfehlung eines über den Vertrag hinausgehenden Zwecks. Außerdem ist die Vorschrift auf die Rückforderung von Leistungen anwendbar, die auf der Grundlage eines (vermeintlichen) gesetzlichen Schuldverhältnisses erfolgt sind⁷⁸.

2. Die Anknüpfungen im Einzelnen

a) Akzessorische Anknüpfung (Abs. 1)

Als primäres Anknüpfungskriterium für alle außervertraglichen Schuldverhältnisse sieht die Verordnung die akzessorische Anknüpfung an ein bestehendes Rechtsverhältnis vor. Im Gegensatz zu der Regelung der deliktischen Schuldverhältnisse in Art. 3 Abs. 3 S. 2 handelt es sich bei Art. 9 Abs. 1 nicht um eine im Ermessen des Richters stehende fakultative Auflockerung, sondern um eine zwingende Anknüpfung.

Die Verordnung spricht von „Rechtsverhältnis“ und nennt den „Vertrag“ nur beispielhaft. Dies bedeutet, dass nicht nur Vertragsverhältnisse eine akzessorische Anknüpfung verlangen, sondern auch z. B. delikts-, erb-, familien- oder unterhaltsrechtliche Rechtsverhältnisse.

Die Formulierung „bestehendes“ Rechtsverhältnis ist missverständlich. Sie könnte den Eindruck erwecken, dass weder die bloß intendierten, aber noch nicht zustande gekommenen Rechtsverhältnisse noch die bereits beendeten Rechtsverhältnisse relevant seien⁷⁹. Eine derartige Auslegung wäre indes zu formalistisch und würde den deutschen Wortlaut überinterpretieren. Der Begriff „Rechtsverhältnis“ meint vielmehr jede zwischen den Parteien existierende rechtliche Beziehung, jede „relationship previously existing between the parties“⁸⁰. Eine

[↑ IPRax 2005, 80 ↑](#)

[↓ IPRax 2005, 81 ↓](#)

solche kann sowohl vor dem Entstehen eines Rechtsverhältnisses im technischen Sinne als auch nach dessen Beendigung bestehen⁸¹.

Die englische Formulierung (*relationship previously existing between the parties*)⁸² verdeutlicht allerdings zudem, dass eine akzessorische Anknüpfung nur an ein solches Rechtsverhältnis möglich ist, das zeitlich vor dem in Rede stehenden entstanden ist. Es genügt also nicht, wenn die Handlung, die eine ungerechtfertigte Bereicherung auslöst, zugleich auch ein Delikt darstellt. In derartigen Fällen scheidet deshalb eine akzessorische Anknüpfung an das Deliktsstatut aus.

b) Gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt (Abs. 2)

Wenn eine akzessorische Anknüpfung an Abs. 1 nicht möglich ist, greift Art. 9 Abs. 2, der an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt anknüpft. Diesbezüglich kann auf die Ausführungen zu Art. 3 Abs. 2 verwiesen werden.

c) Ort des Bereicherungseintritts (Abs. 3)

Sind weder die akzessorische Anknüpfung nach Abs. 1 noch die Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt möglich, so unterscheidet die Verordnung zwischen der ungerechtfertigten Bereicherung (Abs. 3) und der GoA (Abs. 4). Bei Schuldverhältnissen aus ungerechtfertigter Bereicherung kommt über Abs. 3 das Recht des Staates zur Anwendung, „in dem die Bereicherung erfolgt“ ist.

Fraglich ist, wie der Ort, an dem „die Bereicherung erfolgt“ ist, zu bestimmen ist. Nicht in Betracht kommen dürfte u. E. der Ort, an dem die zur Bereicherung führende Handlung erfolgt⁸³. Hierfür sprechen zum einen der Wortlaut („Bereicherung erfolgt“), zum anderen die grundsätzliche Tendenz der Verordnung, den Handlungsort aus Gründen der Rechtssicherheit als Anknüpfungsmoment zurückzudrängen⁸⁴.

Es ist demnach auf den Ort des Bereicherungserfolges abzustellen. Dies wird regelmäßig der Ort sein, an dem die Bereicherung des Bereicherungsschuldners eingetreten ist. Zwar liegt es in Fällen der Eingriffskondition wegen deren inhaltlicher Nähe zur unerlaubten Handlung nahe, auf den Ort der Entreicherung des Bereicherungsgläubigers abzustellen, da dieser Ort dem Schadensort des Art. 3 Abs. 1 entspricht. Durch ein Abstellen auf den Ort der Entreicherung ließe sich also ein Gleichlauf des Bereicherungs- mit dem Deliktsstatut forcieren⁸⁵. U. E. muss der Ort der Entreicherung wegen des klaren Wortlauts des Art. 9 Abs. 3 jedoch grds. unbeachtlich bleiben; die Vorschrift stellt ausdrücklich auf den Ort ab, an dem die Bereicherung erfolgt. Zudem widerspricht der Versuch, einen Gleichlauf zum Deliktsstatut herzustellen, der Wertung des Art. 9 Abs. 1; nach dieser Vorschrift ist eine akzessorische Anknüpfung an das Deliktsstatut gerade nicht vorgesehen⁸⁶. Im Übrigen ist ein fehlender Gleichlauf mit dem Deliktsstatut ohnehin nur in den Fällen des Eingriffs in fremdes Vermögen zu beklagen⁸⁷. Bei Eingriffen in fremdes Sacheigentum sind Schadensort und Ort der Bereicherung dagegen regelmäßig identisch.

d) Gewöhnlicher Aufenthalt des Geschäftsherrn (Abs. 4)

Handelt es sich um Ansprüche aus GoA und greift weder die akzessorische Anknüpfung des Abs. 1 noch die Aufenthaltsanknüpfung des Abs. 2, so stellt Art. 9 Abs. 4 auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Geschäftsherrn ab. Dies bereitet keine technischen Schwierigkeiten und ist auch aus rechtspolitischer Sicht nicht zu kritisieren. Zwar bevorzugt diese Anknüpfung einseitig den Geschäftsherrn; dieser ist jedoch in der Regel schutzwürdiger, weil ihm das getätigte Geschäft aufgedrängt worden ist. Anders ist es in Fällen der uneigennütigen Hilfe durch den Geschäftsführer; hier ist dieser besonders schutzwürdig. Dem trägt Art. 9 Abs. 4 S. 2 Rechnung, indem für den Fall der Hilfeleistung eine Sonderanknüpfung an das Recht des Staates postuliert wird, in dem sich die geschützte Person oder der geschützte Gegenstand befand.

e) Offensichtlich engere Verbindung (Abs. 5)

Art. 9 Abs. 5 normiert die übliche Auflockerungsregel: Wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass das außervertragliche Schuldverhältnis eine offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen Staat aufweist, gilt ungeachtet der Abs. 1 bis 4 das Recht dieses anderen Staates.

V. Regeln des Allgemeinen Teils (Artt. 10 ff.)

1. Gewöhnlicher Aufenthalt und Niederlassung (Art. 19)

Gem. Art. 19 steht die Hauptniederlassung einer Gesellschaft, eines Vereins oder einer juristischen Person dem gewöhnlichen Aufenthalt einer natürlichen Person gleich (Abs. 1 S. 1).

Unter bestimmten Umständen tritt an die Stelle der Hauptniederlassung die einfache Niederlassung (Abs. 1 S. 2, Abs. 2, Abs. 3), insbesondere dann, wenn das anspruchsauslösende⁸⁸ Ereignis anlässlich des Betriebs einer Niederlassung (i. w. S.) eingetreten ist.

2. Renvoi (Art. 20)

Art. 20 schließt den Renvoi generell für alle Anknüpfungen der Verordnung aus⁸⁹. Der Ausschluss des Renvoi wirkt sich vor allem dann aus, wenn auf das Recht eines Drittstaates verwiesen wird; denn bei Verweisungen auf das Recht eines Mitgliedstaats käme es angesichts des durch die Verordnung herbeigeführten Anknüpfungsgleichklangs praktisch ohnehin nicht zu einer Rückverweisung. Man mag zur Frage des Renvoi stehen wie man will⁹⁰, begrüßenswert ist auf jeden Fall, dass die Verordnung eine klare Regelung trifft.

3. Sicherheits- und Verhaltensvorschriften (Art. 13)

Gem. Art. 13 sind diejenigen Sicherheits- und Verhaltensregeln zu berücksichtigen, die am Ort des Eintritts des schädi-

[↑ IPRax 2005, 81 ↑](#)

[↓ IPRax 2005, 82 ↓](#)

genden Ereignisses, d. h. am Handlungsort, gelten. Dies gilt auch und gerade dann, wenn die Voraussetzungen der Haftung sich nach einer anderen Rechtsordnung bestimmen. Soweit nach Art. 13 bestimmte Verhaltensregeln des Handlungsortes zu berücksichtigen sind, ist die Anwendung der entsprechenden Vorschriften des allgemeinen Deliktsstatuts ausgeschlossen.

4. Eingriffsnormen (Art. 12)

Art. 12 ordnet – analog zu Art. 7 Abs. 1 EV Ü⁹¹ – an, dass nationalen Eingriffsnormen eines nicht berufenen Sachrechts Wirkung verliehen werden kann, wenn der Sachverhalt eine enge Verbindung zu diesem Recht aufweist. Die Beachtlichkeit solcher Eingriffsnormen wird in das Ermessen des Gerichts gestellt; Art. 12 Abs. 1 S. 2 gibt lediglich Kriterien für die Ermessensausübung vor⁹². Bezüglich der Frage, welche

Normen als Eingriffsnormen zu qualifizieren sind, sei auf die Rechtsprechung⁹³ und den Streitstand⁹⁴ zum EVÜ verwiesen.

Art. 12 schafft damit die Möglichkeit, solche Eingriffsnormen bereits auf kollisionsrechtlicher Ebene zu berücksichtigen. Bisher musste die deutsche Rechtsprechung den Umweg über Sittenwidrigkeitsnormen des berufenen Sachrechts wählen⁹⁵. Dies ist im Rahmen der Verordnung künftig nicht mehr notwendig.

5. Ordre public und Verhältnis zu anderen Regelwerken

Die Regelung des ordre public erfolgt an verschiedenen Stellen der Verordnung⁹⁶. Art. 22 enthält den allgemeinen Vorbehalt zu Gunsten des ordre public der lex fori. Art. 23 Abs. 1, 3. Spiegelstrich soll den gemeinschaftsrechtlichen ordre public schützen (während Art. 23 Abs. 1, 1. und 2. Spiegelstrich sowie Art. 23 Abs. 2 den Vorrang spezieller europarechtlicher Kollisionsnormen und zwingender Vorschriften normieren). Art. 6 Abs. 2 ist eine Konkretisierung des ordre public für den Bereich der Persönlichkeitsrechtsverletzungen.

Darüber hinaus normiert Art. 24 einen besonderen Ordre-public-Vorbehalt: Nach dieser Vorschrift widerspricht die Gewährung einer über den Ausgleich des entstandenen Schadens hinausgehenden Entschädigung, etwa in Form eines Schadensersatzes mit Strafcharakter oder mit abschreckender Wirkung, der öffentlichen Ordnung der Gemeinschaft. Die Vorschrift soll in erster Linie der Abwehr von Ansprüchen auf punitive oder exemplary damages dienen. Man wird annehmen dürfen, dass bei der Regelung in erster Linie der Gedanke an das US-amerikanische Recht Pate stand. Allerdings ist ihre Anwendung nicht auf die Rechtsordnungen von Drittstaaten beschränkt.

Die Vorschrift ist in ihrer Formulierung schärfer als die entsprechende Vorschrift des deutschen Rechts (Art. 40 Abs. 3 EGBGB). Allerdings wird man sie als Ausnahmenvorschrift restriktiv interpretieren müssen. Dies führt u. E. dazu, dass die Anwendung des ausländischen Rechts nur ausgeschlossen ist, soweit es eine über die Kompensation hinausgehende Wirkung hat. Darüber hinaus wird man nicht jedes Sanktionselement ausreichen lassen dürfen, um Art. 24 ins Spiel zu bringen; vielmehr sollte man die Anwendung der Vorschrift auf solche Ansprüche bzw. Schadensposten beschränken, die offensichtlich und schwerpunktmäßig der Bestrafung oder Abschreckung dienen. Nicht ausreichend ist es demnach, wenn bei der Bemessung der eigentlichen Kompensation in gewissem Umfang Sanktionsüberlegungen eine Rolle spielen, wie etwa bei der deutschen Rechtsprechung zu Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Presseunternehmen⁹⁷.

Gem. Art. 23 tritt die Verordnung gegenüber besonderen Regelungen im primären und sekundären Gemeinschaftsrecht zurück⁹⁸. Entsprechendes gilt gem. Art. 25 für internationale Übereinkommen, denen die Mitgliedstaaten zum Zeitpunkt der Annahme der Verordnung angehören und die in besonderen Bereichen Kollisionsnormen für außervertragliche Schuldverhältnisse enthalten. Art. 25 bewirkt also zum Beispiel in Überschneidungsfällen den Vorrang des EVÜ vor der Rom II-VO; dies wird insbesondere im Bereich der Leistungskondition relevant, die gem. Art. 10

Abs. 1 lit. e) EV Ü (= Art. 32 Abs. 1 Nr. 5 EGBGB) zum Anwendungsbereich des EVÜ zählt⁹⁹. Weitere Beispiele sind die Haager Übereinkommen über die Produkthaftpflicht von 1973¹⁰⁰ und über die Straßenverkehrsunfälle von 1971¹⁰¹.

6. Direktanspruch gegen den Versicherer (Art. 14)

Für die Frage, ob der Geschädigte seinen Ersatzanspruch unmittelbar gegenüber dem Versicherer geltend machen kann, gilt gem. Art. 14 grds. das auf das außervertragliche Schuldverhältnis anzuwendende Recht. Allerdings räumt die Vorschrift dem Geschädigten ein Wahlrecht zugunsten des Rechts ein, dem der Versicherungsvertrag unterliegt. Damit stellt Art. 14 dem Geschädigten wie Art. 40 Abs. 4 EGBGB zwei Rechtsordnungen zur Verfügung, aus denen sich ein Direktanspruch begründen lässt. Während allerdings die deutsche Regelung Deliktsstatut und Statut des Versicherungsvertrages gleichberechtigt nebeneinander stellt und so eine Prüfung beider Rechte von Amts wegen erzwingt, überträgt es die Verordnung dem Geschädigten, eine Wahl zu treffen.

7. Legalzession (Art. 15)

Art. 15 regelt – in ähnlich komplizierter Formulierung wie Art. 13 EV Ü –, welches Recht die Frage der Legalzession beherrscht. Anwendbar ist danach das Recht, aufgrund dessen der Dritte verpflichtet ist, statt des Schuldners an den Gläubiger zu leisten.

8. Sonstige Vorschriften

Art. 11 nennt den Geltungsbereich der berufenen Rechtsordnung, gibt also Auskunft darüber, welche Fragen das berufene Recht beantworten darf. Die Artt. 16 und 17 regeln, welches Recht auf Form- bzw. Beweisfragen Anwendung findet.

[↑ IPRax 2005, 82 ↑](#)

[↓ IPRax 2005, 83 ↓](#)

Art. 18 trifft eine Regelung hinsichtlich solcher Orte, die sich außerhalb nationaler Hoheitsgebiete befinden. Danach sind etwa Bohrinseln und Seeschiffe, die sich in internationalen Gewässern befinden, sowie Luftfahrzeuge im internationalen Luftraum unter bestimmten Voraussetzungen dem Hoheitsgebiet eines Staates gleichgestellt. Verweist die Verordnung auf das Recht eines Staates und umfasst dieser Staat mehrere Gebietseinheiten, so ist gem. Art. 21 jede Gebietseinheit als eigenständiger Staat i. S. d. Verordnung anzusehen. Das interlokale Privatrecht findet folglich keine Anwendung¹⁰².

VI. Verhältnis zu den Artt. 38 ff. EGBGB

Fraglich ist, was ein Inkrafttreten der Rom II-VO für die deutschen Kollisionsnormen der Artt. 38 -42 EGBGB bedeutet. Klar ist zunächst, dass die Verordnung innerhalb ihres Anwendungsbereichs Vorrang beansprucht. Dies gilt wegen ihrer Ausgestaltung als *loi uniforme* (Art. 2) auch dann, wenn sie das Recht eines Nichtmitgliedstaats beruft.

Bedarf für eine subsidiäre nationale Regelung besteht möglicherweise in zweierlei Hinsicht: Zum einen lässt der sachliche Anwendungsbereich der Verordnung gewisse

Lücken (vgl. oben II. 1), deren praktische Relevanz allerdings gering sein dürfte. Zum anderen können bei der Anwendung der Verordnung Fragen auftreten, die nicht verordnungsautonom, sondern nach nationalem Recht gelöst werden sollen; dies ist ausweislich der Kommissionsbegründung etwa hinsichtlich des Zeitpunkts der Ausübung des Wahlrechts in Art. 7 der Fall (vgl. oben III. 8.). Hier können nationale Ergänzungsvorschriften sinnvoll sein. Eine andere Frage ist freilich, ob dies dazu führen sollte, die Artt. 38 ff. EGBGB in ihrer bisherigen Form beizubehalten. Eine andere Möglichkeit besteht darin, die Vorschriften der Verordnung über eine nationale Regelung auf diejenigen von Art. 1 ausgeschlossenen Bereiche für entsprechend anwendbar zu erklären, für die man dies als sinnvoll erachtet, und für Lücken der Verordnung besondere Ausführungsvorschriften vorzusehen.

VII. Aktueller Fortgang des Gesetzgebungsverfahrens – Änderungsvorschläge des Europäischen Parlaments

Während sich der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss, nahezu durchweg dem vorliegenden Kommissionsentwurf angeschlossen hat¹⁰³, sieht die Berichterstatterin des Rechtsausschusses des Parlaments offenbar an wesentlichen Stellen Änderungsbedarf, wie sich aus dem vom 11.11.2004 datierenden Entwurf eines Berichts über den Kommissionsentwurf ergibt¹⁰⁴. Welchen Weg der Gesetzgeber letztlich einschlägt, lässt sich aus heutiger Sicht noch nicht definitiv sagen. Aus diesem Grund sollen einige der in dem Berichtsentwurf vorgesehenen Änderungsvorschläge kurz vorgestellt werden. Dabei ist jedoch zu beachten, dass es sich bisher nur um einen Entwurf handelt, der vom Rechtsausschuss noch nicht beschlossen wurde und folglich noch weiteren Änderungen unterliegen könnte.

1. Unerlaubte Handlung

a) Rechtswahl

Systematisch soll die Vorschrift über die Rechtswahl nach vorne gerückt und den objektiven Anknüpfungsregeln vorangestellt werden; dies ist zu begrüßen. Inhaltlich sieht der Berichtsentwurf eine Erweiterung vor: Die Möglichkeit der Rechtswahl soll nicht mehr auf die Zeit nach Entstehen des Schuldverhältnisses beschränkt sein. Vielmehr soll eine vorherige Rechtswahl jedenfalls dann beachtlich sein, wenn eine gleichberechtigte Geschäftsbeziehung ("an arms-length commercial relationship")¹⁰⁵ zwischen den Parteien bestand.

b) Regelanknüpfung

Der Berichtsentwurf sieht vor, das starre Anknüpfungssystem des Kommissionsentwurfs (Art. 3) aufzugeben. Stattdessen ist eine Regelanknüpfung an die engste Verbindung vorgesehen, die durch vier gesetzliche Vermutungen konkretisiert wird¹⁰⁶. Hier finden sich zum einen die Auflockerungstatbestände des Art. 3 Abs. 2 (gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt) und Art. 3 Abs. 3 (akzessorische Anknüpfung an eine bereits existierende Rechtsbeziehung) des Kommissionsentwurfs wieder. Zum anderen besteht eine Vermutung zugunsten des Rechts des Staates, in dem „the most significant element or elements of the loss or damage occur or are

likely to occur"; dies dürfte im Grundsatz der Anknüpfung des Kommissionsentwurfs an den „Schadensort“, d. h. den Erfolgsort, entsprechen, unterscheidet sich davon aber möglicherweise in einem entscheidenden Punkt: Das Abstellen auf das most significant element führt u. E. dazu, dass bei Streudelikten der Haupterfolgsort maßgeblich ist und nicht die – überaus problematische – Mosaiktheorie; dies wäre eine erfreuliche Verbesserung gegenüber dem Kommissionsentwurf (vgl. oben III 7 b und unten d). Schließlich soll bei Körperverletzungsdelikten eine Vermutung zugunsten des Rechts am gewöhnlichen Aufenthalt des Geschädigten bestehen. Die Vermutungen greifen nach dem Berichtsentwurf nicht, wenn eine wesentlich engere Verbindung zu einem anderen Staat besteht (Ausweichklausel).

c) Produkthaftung

Die Sonderanknüpfung des Kommissionsentwurfs (Art. 4) soll gestrichen werden, so dass die Regelanknüpfung gilt. Allerdings wird in der eben genannten Ausweichklausel ausdrücklich angeordnet, dass zu berücksichtigen ist, auf welches Land bzw. welche Länder die Vermarktung des Produkts ausgerichtet war.

d) Verletzung der Privatsphäre und des Persönlichkeitsrechts

Für Ansprüche wegen der Verletzung der Privatsphäre und des Persönlichkeitsrechts will der Berichtsentwurf in einer Sonderanknüpfung grundsätzlich auf das Recht des Staates abstellen, in dem „the most significant element or elements of the loss or damage occur or are likely to occur“. Die Formulierung bezieht sich – wie die ähnliche Formulierung der Vermutung zugunsten des Schadensorts in der Regelanknüpfung (vgl. oben b) – auf den Erfolgsort und führt u. E. erfreulicherweise dazu, dass bei Streudelikten nicht das Mosaikprinzip gilt, sondern eine Schwerpunktbildung zugunsten des Rechts des Haupterfolgsorts (vgl. auch oben III 7 b).

[↑ IPRax 2005, 83 ↑](#)

[↓ IPRax 2005, 84 ↓](#)

Zudem enthält die im Berichtsentwurf vorgesehene Vorschrift eine konkretisierte Ausweichklausel: Eine wesentlich engere Verbindung kann sich demnach aus einer Gesamtbetrachtung verschiedener Faktoren wie dem Hauptzielort der Veröffentlichung, ihrer Sprache oder ihrer prozentualen Verbreitung in den relevanten Staaten ergeben. Der Berichtsentwurf führt in der Begründung aus, dass diese Ausweichklausel primär dazu dienen soll, Fälle abzudecken, in denen eine wesentlich engere Verbindung zum Erscheinungsort besteht, und bezieht sich ausdrücklich auf das Shevill-Urteil des EuGH. Möglicherweise könnte eine solche Regelung einen Anreiz für den Geschädigten darstellen, den gesamten Schaden vor den Gerichten des Handlungsorts einzuklagen, die dann umfassend ihre lex fori anwenden könnten. Aus Sicht der Prozessökonomie wäre dieses Ergebnis durchaus zu begrüßen.

e) Sonstiges

Die Sonderanknüpfungen für „Unlauteren Wettbewerb“ (Art. 5 Kommissionsentwurf) und „Umweltschädigungen“ (Art. 7 Kommissionsentwurf) will der Berichtsentwurf streichen. Stattdessen ist eine Sonderanknüpfung für „Industrial Actions“ zugunsten des Staates, in dem die industrial action stattfindet, vorgesehen. Der Berichtsentwurf

will ferner die Ordre-public-Regelungen systematisch anders anordnen und den Ausschluss von punitive damages etwas weicher ausgestalten.

2. Sonstige außervertragliche Schuldverhältnisse

Der Berichtsentwurf will die einheitliche Vorschrift des Kommissionsentwurfs (Art. 9) in zwei getrennte Vorschriften für ungerechtfertigte Bereicherung und GoA aufteilen und inhaltliche Änderungen vornehmen. Zwar gilt für bereicherungsrechtliche Ansprüche nach wie vor die Leiter mit primär akzessorischer Anknüpfung und sekundärer Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt, doch soll bei der Ersatzanknüpfung nicht mehr auf den Ort abgestellt werden, „an dem die Bereicherung erfolgt ist“, sondern auf den Ort, an dem die Ereignisse eintraten, die zur Bereicherung führten. Maßgeblich wäre demnach wohl der Ort, an dem die Bereicherungshandlung vorgenommen wurde. Dementsprechend stellt die Ersatzanknüpfung für die GoA auf den Staat ab, in dem die Geschäftsführung erfolgte. Beide Vorschriften enthalten eine Ausweichklausel zugunsten einer wesentlich engeren Verbindung.

¹ KOM [2003] 427 endg. Der Entwurf ist abgedruckt in IPRax 2005, 174 (in diesem Heft).

² Abgedruckt in RabelsZ 38 (1974), 211 ff.

³ Vom 19. 7. 1980, BGBl. II 1986, S. 810; abgedruckt bei Jayme/Hausmann, Nr. 70.

⁴ Zu den Vorarbeiten durch die *Groupe Européen de Droit International Privé* (GEDIP) vgl. den Konventionsentwurf von 1998 in IPRax 1999, 286 ff., und den Bericht von Jayme, IPRax 1999, 298 ff.

⁵ Vom 1. 5. 1999, BGBl. II 1999, 296.

⁶ Gem. Art. 61 lit. c EGV fällt es in die Kompetenz des Rates - und damit der EG - „Maßnahmen im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen“ zu erlassen. Vgl. hierzu etwa *Basedow* in Baur/Mansel, Systemwechsel im europäischen Kollisionsrecht, S. 19, 24.

⁷ Abgedruckt bei *von Hoffmann* in Staudinger, vor Art. 38 EGBGB, Rz. 16.

⁸ http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/unit/civil/consultation/index_en.htm.

⁹ Vgl. die zahlreichen Stellungnahmen, zu finden im Internet unter http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/unit/civil/consultation/contributions_en.htm.

¹⁰ Der Entwurf ist zurzeit Gegenstand der Beratungen des Europäischen Parlaments und des Rates. In einer ersten Stellungnahme hat sich der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss nahezu durchweg positiv geäußert (OJ 2004/C 241/01).

¹¹ Der Einfachheit halber wird im Folgenden von der „Verordnung“ die Rede sein, gemeint ist hierbei stets der derzeit vorliegende Entwurf (KOM [2003] 427 endg.).

¹² Selbstverständlich scheidet eine Anwendbarkeit aus, wenn der Sachverhalt nur zu dem Recht eines Staates Verbindungen aufweist.

¹³ KOM [2003] 427 endg., S. 8.

¹⁴ Vgl. die Rechtsprechung zur EuGVVO, EuGH Rs. C-271/00 (*Gemeinde Steenberg v. Luc Baten*), Slg. 2002 I 10527, Rz. 30; EuGH Rs. C-266/01 (*TIARD v. Niederlande*), EuLF 2003, 172, 173, Rz. 22.

¹⁵ *Leible/Engel*, EuZW 2004, 7, 8. Eine Ausnahmeregelung, wonach jegliches staatliche Handeln vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen sein sollte, war noch im Vorentwurf der Verordnung enthalten (dort Art. 1 Abs. 2 lit. e), wurde aber - zu Recht - gestrichen.

¹⁶ Respektive von der in der Entstehung befindlichen Rom I-VO. Siehe zum Stand des Rechtssetzungsverfahrens http://europa.eu.int/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=enDoslId=179750.

¹⁷ Dies hätte etwa im Wege der Legaldefinition geschehen können.

¹⁸ Die analoge Anwendung dieser Grundsätze wird von der Kommission ausdrücklich gebilligt; KOM [2003] 427 endg., S. 9.

¹⁹ EuGH Rs. C-26/91 (Handte v. Traitements mécano-chimiques des surfaces), Slg. 1992 I 3967, Rz. 15; EuGH Rs. C-334/00 (Tacconi v. Wagner), Slg. 2002 I 7357, Rz. 27 = IPRax 2003, 143, 144.

²⁰ EuGH Rs. C-334/00 (Tacconi v. Wagner), Slg. 2002 I 7357, Rz. 27 = IPRax 2003, 143, 144 (m. Anm. *Mankowski*, 127 ff.). Liegt eine freiwillige Verpflichtung vor, so ist die Verordnung nicht anwendbar, ohne dass es dabei darauf ankommt, ob die verletzte Pflicht vertragsbezogen war oder ob eine allgemeine Schutzpflicht verletzt wurde. Aufgrund der häufig problematischen Abgrenzung von vertragsgegenstandsbezogener Pflicht und allgemeiner Schutzpflicht würde eine solche Unterscheidung zu einem großen Maß an Rechtsunsicherheit führen. A. A. *Leible/Engel*, EuZW 2004, 7, 8; zu Art. 5 EuGVVO: *Leible* in Rauscher, Art. 5, Rz. 27.

²¹ EuGH Rs. C-96/00 (Gabriel v. Schlank & Schick), Slg. 2002 I 6367, Rz. 60 = IPRax 2003, 50, 54.

²² BGH NJW 2003, 426, 427 f. = IPRax 203, 346, 347 f.

²³ Vgl. oben Fn. 19 und 20.

²⁴ Vgl. *Leible*, IPRax 2003, 28, 30 ff.; *Rauscher/Schülke*, EuLF 2000/2001, 334, 337 f.; a. A. *S. Lorenz*, IPRax 2002, 192, 195.

²⁵ Auch durch diese Regelung wird eine Analogie zum EVÜ vollzogen.

²⁶ Vgl. oben Fn. 6.

²⁷ Kritisch gegenüber dieser Entscheidung *Fuchs*, GPR 2003/2004, 100, 101; auch die *Hamburg Group for Private International Law*, *RabelsZ* 67 (2003), 1, 9, hatte der Einbeziehung im Vorentwurf positiv gegenübergestanden. Dagegen begrüßt der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss (OJ 2004 C/241/01, S. 3) den Ausschluss, da auf diese Weise der Bestand internationaler Abkommen auf diesem Gebiet nicht gefährdet werde.

²⁸ *Remien*, C.M.L.R. 2001, 53, 75 f.

²⁹ Vgl. *Leible/Engel*, EuZW 2004, 7, 9; *Leible/Staudinger*, EuLF 2000/2001, 225, 229 ff.

³⁰ Vgl. auch Erwägungsgrund 22 der Verordnung.

³¹ Ob die Formulierung, die Rechtswahl müsse sich „mit hinreichender Sicherheit aus den Umständen des Falles ergeben“, es ausschließt, unreflektiertes Prozessieren unter Berufung auf das BGB als Rechtswahl zu qualifizieren (so *von Hein*, *ZVglRWiss* 102 (2003), 528, 548), ist zweifelhaft.

³² *Fuchs*, GPR 2003/2004, 100, 102; *Bennecke*, *RIW* 2003, 830, 836; *Busse*, *RIW* 2003, 406, 409; *von Hein*, *ZVglRWiss* 102 (2003), 528, 548.

³³ KOM [2003] 427 endg., S. 25; ebenso zu Art. 42 EGBGB der dt. Gesetzgeber, *BTDS* 14/343, S. 14; dem folgend *Hohloch*, *JuS* 2000, 1133, 1136; *Kreuzer*, *RabelsZ* 65 (2001), 383, 403. Die Beschränkung auf die nachträgliche Rechtswahl entspricht ferner der Regelung in Art. 8 des GEDIP-Entwurfs (oben Fn. 4).

³⁴ *Hamburg Group For International Private Law*, *RabelsZ* 67 (2003), 1, 17. Der Umstand, dass dem Richter hinsichtlich der akzessorischen Anknüpfung - jedenfalls bei nicht-deliktschen Schuldverhältnissen - ein Ermessen zukommt, kann nicht zu der von *Leible/Engel*, EuZW 2004, 7, 15 und *von Hein*, *ZVglRWiss* 102 (2003), 528, 548, heraufbeschworenen Rechtsunsicherheit führen. So viel Vertrauen in die europäische Justiz sollte aufgebracht werden.

³⁵ *von Hoffmann*, *Internationales Privatrecht*, § 11, Rz. 45 nennt komplexe Infrastrukturprojekte, an denen mehrere Subunternehmer beteiligt sind, als Beispiel; dieses Beispiel aufgreifend *Leible/Engel*, EuZW 2004, 7, 15.

³⁶ So auch *von Hein*, *ZVglRWiss* 102 (2003), 528, 548: „Redaktionsversehen“.

³⁷ Vgl. von Hein, ZVglRWiss 102 (2003), 528, 549.

³⁸ Siehe oben, Fn. 8.

³⁹ So spricht die Kommission in der Vorschlagsbegründung (KOM [2003] 427 endg., S. 12) etwa davon, in Deutschland bestünde ein Wahlrecht zugunsten des Schadensortes.

⁴⁰ von Hein, ZVglRWiss 102 (2003), 528, 543.

⁴¹ EuGH Rs. C-21/76 (Bier v. Mines Potasse d'Alsace), Slg. 1976 I 1735, 1746, Rz. 15.

⁴² Vgl. von Hoffmann in Staudinger, Art. 40 EGBGB, Rz. 402.

⁴³ Vgl. die ausführliche Darstellung bei Stoll in FS Müller-Freienfels, S. 631 ff.

⁴⁴ Stone, EuLF 2004, 213, 220, vertritt demgegenüber eine Beschränkung des Art. 3 Abs. 2 auf Fälle, in denen der Aufenthaltsort aller (!) Geschädigten mit dem Aufenthaltsort des Schädigers identisch ist. Es sei unbillig, wenn von zwei durch dieselbe Handlung geschädigten Personen nur einer ein Anspruch zustünde, der anderen - weil nach einem anderen Recht zu beurteilen - jedoch nicht.

⁴⁵ Andernfalls muss Art. 3 Abs. 2 in diesem Sinne teleologisch reduziert werden. Eine weitere Möglichkeit besteht in Form einer „Gegenauflockerung“ über Art. 3 Abs. 3: Es existiert eine offensichtlich engere Verbindung zum Schadensortrecht (so zur deutschen Regelung *Kropholler*, Internationales Privatrecht, S. 518, vgl. ferner BTDS 14/343, S. 22).

⁴⁶ KOM [2003] 427 endg., S. 13.

⁴⁷ Stone, EuLF 2004, 213, 223, vertritt die Auffassung, dass - gleichsam in Ergänzung des Art. 3 Abs. 2 - eine engere Verbindung zu bejahen ist, wenn die Aufenthaltsrechte von Geschädigtem und Schädiger inhaltsgleich sind und das Schadensortrecht eine abweichende Regelung vorsieht.

⁴⁸ Anders als etwa in Art. 4 EV Ü (= Art. 28 EGBGB) und im Entwurf der *Groupe Européen de Droit International Privé* (GEDIP, vgl. Fn. 4) spricht die Verordnung nicht von einer Vermutung; vgl. von Hein, ZVglRWiss 102 (2003), 528, 546.

⁴⁹ Als bystander bezeichnet man eine Person, die durch das Produkt gefährdet bzw. verletzt wird, es aber nicht selbst gekauft hatte. Vgl. auch *Leible/Engel*, EuZW 2004, 7, 11.

⁵⁰ Dies ist in der Regel der Hersteller des Endprodukts. Ausnahmsweise kann aber auch der Hersteller eines Bauteils oder eine für die Sicherheit des Produkts gleichermaßen verantwortliche Person betroffen sein; vgl. KOM [2003] 427 endg. S. 16 (unter Verweis auf Art. 3 Abs. 2 der Produkthaftungsrichtlinie 85/374).

⁵¹ Die Beweislast hierfür liegt beim Schädiger.

⁵² Zu Recht weist Stone, EuLF 2004, 213, 226, darauf hin, dass es bei weltweit operierenden Herstellern mitunter Schwierigkeiten bereiten kann, die relevante Niederlassung ausfindig zu machen. In Betracht kommen sowohl der Produktionsort als auch die Niederlassung, die das Produkt in Verkehr bringt; daneben ließe sich auf die Hauptniederlassung abstellen.

⁵³ So etwa *Leible/Engel*, EuZW 2004, 7, 12; *Kadner-Graziano*, Gemeineuropäisches Internationales Privatrecht, S. 292, ähnlich bereits *W. Lorenz*, *RabelsZ* 37 (1973), 317, 348.

⁵⁴ Kritisch auch von Hein, ZVglRWiss 102 (2003), 528, 554.

⁵⁵ Vgl. die Kritik von *Symeonides* in FS Jayme, S. 950.

⁵⁶ Vgl. *Hamburg Group For Private International Law*, *RabelsZ* 67 (2003), 1, 17; von Hein, ZVglRWiss 102 (2003), 528, 554.

⁵⁷ KOM [2003] 427 endg., S. 18.

⁵⁸ BGHZ 40, 391, 397; BGH IPRax 1989, 384, 385; vgl. *Heldrich* in Palandt, Art. 40 EGBGB, Rz. 11; sowie ausführlich *Sack*, WRP 2000, 269, 272.

⁵⁹ *Fuchs*, GPR 2003/2004, 100, 102; von Hoffmann in Staudinger, Art. 40 EGBGB, Rz. 319; *Fezer* in Staudinger, Int. WirtschaftsR, Rz. 482. Zu weiteren Kritikpunkten vgl. *Sack*, GRUR 1988, 320, 326; *Veelken*, *RabelsZ* 50 (1986), 508, 541, von Hein, ZVglRWiss 102 (2003), 528, 556.

⁶⁰ Siehe hierzu unten, V. 5.

⁶¹ *Leible/Engel*, EuZW 2004, 7, 12.

⁶² Anders noch in Art. 7 des Vorentwurfs, dort wurde an den gewöhnlichen Aufenthalt des Geschädigten angeknüpft.

⁶³ EuGH Rs. C-68/93 (Fiona Shevill et al. v. Presse Alliance SA), Slg. 1995 I 415 = IPRax 1997, 111 = ZEuP 1996, 295 (m. Anm. P. Huber).

⁶⁴ So zum bisherigen deutschen Recht: BGHZ 131, 332, 335 = NJW 1996, 1128, 1129 (Caroline von Monaco II); *Spickhoff* in Bamberger/Roth, Art. 40 EGBGB, Rz. 48.

⁶⁵ *von Hoffmann* in Staudinger, Art. 40 EGBGB, Rz. 58.

⁶⁶ So zum bisherigen deutschen Recht: BGHZ 131, 332, 335 = NJW 1996, 1128, 1129 (Caroline von Monaco II); *Spickhoff* in Bamberger/Roth, Art. 40 EGBGB, Rz. 48.

⁶⁷ Kritisch zu einem ähnlich verstandenen Günstigkeitsprinzip *von Hoffmann* in Staudinger, Art. 40 EGBGB, Rz. 60, m. w. N.

⁶⁸ Genau diese Anknüpfung war auch im Vorentwurf (oben Fn. 8) vorgesehen. Sollte im Einzelfall - etwa bei Personen des öffentlichen Lebens - der gewöhnliche Aufenthalt unbedeutend sein, weil er etwa nur aus steuerlichen Gründen gewählt wurde, so ist der „Haupterfolgsort“ an der „Hauptwirkungsstätte“ zu lokalisieren. Alternativ könnte die Regelanknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt beibehalten und das Recht der Hauptwirkungsstätte über die Auflockerung der engeren Verbindung berufen werden.

⁶⁹ *von Hoffmann* in Staudinger, Art. 40 EGBGB, Rz. 61.

⁷⁰ OLG Hamburg NJW-RR 1995, 790, 792; *Junker* in Münchener Kommentar, Art. 40 EGBGB, Rz. 29; *Spickhoff* in Bamberger/Roth, Art. 40 EGBGB, Rz. 48.

⁷¹ KOM [2003] 427 endg., S. 20.

⁷² KOM [2003] 427 endg., S. 12; sogar in der englischen Sprachfassung wird das deutsche Wort „Mosaikbetrachtung“ verwendet.

⁷³ KOM [2003] 427 endg., S. 22.

⁷⁴ KOM [2003] 427 endg., S. 22.

⁷⁵ Nicht mitgeregelt sind zumeist beispielsweise Voraussetzungen und Umfang einer etwaigen Schadensersatzpflicht, vgl. *Leible/Engel*, EuZW 2004, 7, 13.

⁷⁶ Dies geschieht „ungeachtet“ der Vorschriften der Abs. 1-4, also vorrangig vor diesen. Bei dem Wortlaut der deutschen Fassung - „unbeschadet“ - handelt es sich um ein Redaktionsversehen. Dies wird bei einem Vergleich mit der englischen Fassung - „Notwithstanding“ - deutlich; vgl. *Bennecke*, RIW 2003, 830, 831.

⁷⁷ Entsprechend entscheidet die h. M. zu Art. 38 EGBGB, vgl. *P. Huber* in Anwaltskommentar, Art. 38 EGBGB, Rz. 11; *Junker* in Münchener Kommentar, Art. 40 EGBGB, Rz. 7; v. *Hoffmann/Fuchs* in Staudinger, Art. 38 EGBGB, Rz. 6; *Spickhoff* in Bamberger/Roth, Art. 38 EGBGB, Rz. 6; s. aber teilweise abweichend *Eilinghoff*, S. 194 f. (bei Rückabwicklung nach Drohung nicht Art. 32 Abs. 1 Nr. 5); *Busse*, RIW 1999, 16, 17 f.

⁷⁸ Vgl. zum deutschen Recht: *P. Huber* in Anwaltskommentar, Art. 38 EGBGB, Rz. 11; *Junker* in Münchener Kommentar, Art. 40 EGBGB, Rz. 8.

⁷⁹ So zum Vorentwurf etwa *Busse*, RIW 2003, 406, 407.

⁸⁰ So die englische Fassung des Terminus. Die französische Fassung spricht ebenfalls lediglich von einer „*rélation préexistante*“. Auch die Verordnungsbegründung geht davon aus, dass intendierte Rechtsgeschäfte von Art. 9 Abs. 1 umfasst sind (KOM [2003] 427 endg., S. 24).

⁸¹ Die Verordnungsbegründung weist ferner ausdrücklich auf die Möglichkeit der akzessorischen Anknüpfung an einen nichtigen Vertrag hin; KOM [2003] endg., S. 24.

⁸² Die deutsche Fassung, die von einem „bestehende[n] Rechtsverhältnis“ spricht, ist insoweit ungenau. Wörtlich übersetzt müsste von einem „bereits bestehenden Rechtsverhältnis“ die Rede sein. Diese Formulierung findet sich dann auch in der Verordnungsbegründung, KOM [2003] 427 endg., S. 24.

⁸³ I.E. ebenso *Leible/Engel*, EuZW 2004, 7, 14; *Busse*, RIW 2003, 406, 408.

⁸⁴ Vgl. zu Art. 3 Abs. 1 den Verordnungsentwurf, KOM [2003] 427 endg., S. 12 f.

⁸⁵ In diesem Sinne etwa *Leible/Engel*, EuZW 2004, 7, 14; *Busse*, RIW 2003, 406, 408.

⁸⁶ Siehe oben IV. 2. a).

⁸⁷ Schadensort ist hier nach h. M. die Vermögenszentrale oder der gewöhnliche Aufenthalt des Geschädigten. Dagegen tritt die Bereicherung in der Vermögenszentrale oder am gewöhnlichen Aufenthalt des Bereicherten (= Schädigers) ein.

⁸⁸ Art. 19 spricht zwar nur vom „schädigenden Ereignis“ bzw. vom „Schaden“. Es dürfte sich dabei jedoch um ein auf die stark deliktsrechtliche Prägung der gesamten Verordnung zurückgehendes Redaktionsversehen handeln. Es gibt keinen Grund, warum die Niederlassung nicht auch bei Ansprüchen aus sonstigen außervertraglichen Schuldverhältnissen relevant sein sollte.

⁸⁹ Bei sämtlichen Kollisionsnormen der Rom II-VO handelt es sich damit - wie schon im EVÜ - um Sachnormverweisungen.

⁹⁰ Einen Renvoi grds. befürwortend etwa *Leible/Engel*, EuZW 2004, 7, 16; dagegen *Fuchs*, GPR 2003/2004, 100, 104; *von Hein*, ZVglRWiss 102 (2003), 528, 551; *von Hoffmann*, Internationales Privatrecht, § 11, Rz. 61.

⁹¹ Diese Norm wurde wegen eines von der Bundesrepublik Deutschland erklärten Vorbehalts allerdings nicht in das EGBGB übernommen.

⁹² Kritisch gegenüber dieser Regelung *Stone*, EuLF 2004, 213, 224, der die Rechtssicherheit gefährdet sieht.

⁹³ Z. B. EuGH, verb. Rs. C-369/96 C-376/96 (Arblade v. Leloup), Slg. 1999 I 8489, 8512, Rz. 30.

⁹⁴ Vgl. den Überblick bei *von Hoffmann* in FS Henrich, S. 283 ff.

⁹⁵ Vgl. BGH NJW 1991, 634, 635 f. Dass auf diese Weise die Berücksichtigung drittstaatlicher Eingriffsnormen von der Billigung durch das berufene Sachrecht abhing, war stets heftiger Kritik seitens der Literatur ausgesetzt, vgl. etwa v. *Hoffmann* in Staudinger, Art. 40 EGBGB, Rz. 284 m. w. N.

⁹⁶ Kritisch hierzu u. a. *von Hein*, ZVglRWiss 102 (2003), 528, 549 f.; Stellungnahme der *Hamburg Group for Private International Law*, *RabelsZ* 67 (2003), 1, 54.

⁹⁷ BGH NJW 861, 861 und 865 (Caroline von Monaco); BGH VersR 1970, 134, 138; *von Bar*, NJW 1980, 1724, 1727; vgl. ausführlich *P. Müller*, Punitive Damages und deutsches Schadensersatzrecht.

⁹⁸ Zu den Schwierigkeiten in Bezug auf Art. 3 der E-Commerce-Richtlinie (RL 2000/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Verkehrs im Binnenmarkt vom 8. 6. 2000, ABl. Nr. L, 178, S. 1-16) vgl. *Fuchs*, GPR 2003/2004, 100, 105.

⁹⁹ Siehe oben IV. 1.

¹⁰⁰ Haager Übereinkommen über das auf die Produkthaftung anwendbare Recht vom 2. Oktober 1973; abgedruckt bei v. *Hoffmann* in Staudinger, Art. 40 EGBGB, Rz. 80.

¹⁰¹ Haager Übereinkommen über das auf Straßenverkehrsunfälle anzuwendende Recht vom 4. 5. 1971; abgedruckt bei *Jayme/Hausmann*, Nr. 101.

¹⁰² Das interlokale Recht mehrgliedriger Staaten innerhalb des Anwendungsgebiets bleibt jedoch für rein interlokale Fälle anwendbar (Art. 21 Abs. 2).

¹⁰³ Vgl. OJ 2004/C 241/01.

¹⁰⁴ Vgl. Draft Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations ("Rome II") vom 11. 11. 2004 zu 2003/0168 (COD) (provisional).

¹⁰⁵ Hieran dürfte es im Verhältnis Arbeitgeber-Arbeitnehmer und Unternehmer-Verbraucher i. d. R. fehlen.

¹⁰⁶ Diese Änderung der Anknüpfungspolitik wird damit gerechtfertigt, dass zwar die Rechtssicherheit wesentliches Ziel der Verordnung sein müsse, dass sie aber stets gegenüber der

Einzelfallgerechtigkeit zurückstehen müsse (vgl. den Änderungsvorschlag zu Erwägungsgrund 7). U. E. bietet die Auflockerung zugunsten der offensichtlich engeren Verbindung (Art. 3 Abs. 3 des Kommissionsentwurfs) jedoch ausreichend Möglichkeit, im Einzelfall unbilligen Ergebnissen vorzubeugen.