

Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR Band III: Rom I-VO, Rom II-VO

Bearbeitet von

Thomas Rauscher, Dr. Johannes Cziupka, Prof. Dr. Robert Freitag, Prof. Dr. Bettina Heiderhoff, Prof. Dr. Jan Hein, Prof. Dr. Dominique Jakob, Dr. Steffen Pabst, Peter Picht, Prof. Dr. Karsten Thorn, Prof. Dr. Domenik Wendt

4., neu bearbeitete Auflage 2016. Buch. 1102 S. Hardcover

ISBN 978 3 504 47204 7

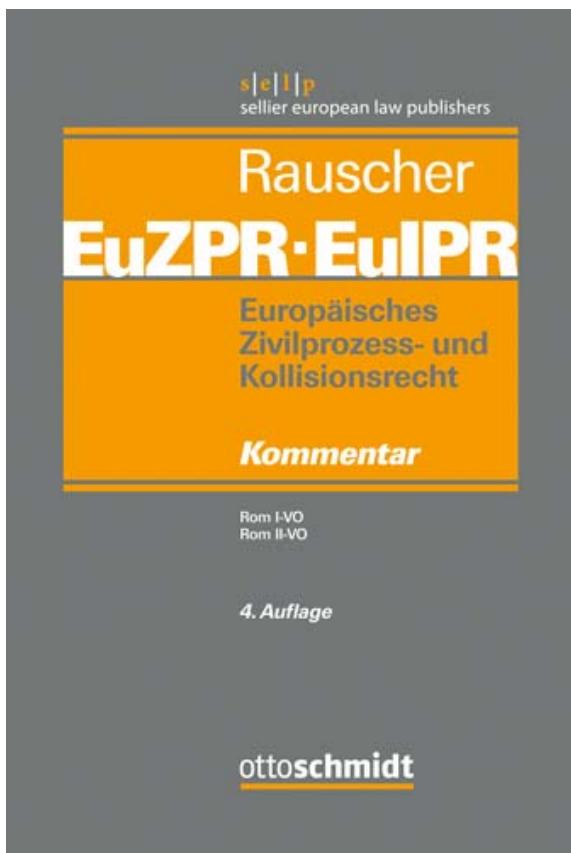
[Recht > Zivilrecht > Internationales Privatrecht > Europäisches Privatrecht](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Leseprobe zu



Rauscher (Hrsg.)

Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR, Band III

Rom I-VO, Rom II-VO

4. neu bearbeitete Auflage, 2016, 1102 Seiten, broschiert, Kommentar, 16 x 24cm

ISBN 978-3-504-47204-7

249,00 €

Systematik des Gesamtkommentars

(Stand Februar 2016)

A Allgemeines Zivil- und Handelsrecht

- A.I Zuständigkeit, Anerkennung, Vollstreckung
Brüssel Ia-VO, EG-VollstrTitelVO, EG-MahnVO, EG-BagatellVO, EU-KPfVO, HProrogÜbk 2005
- A.II Rechtshilfe
EG-ZustVO 2007, EG-BewVO
- A.III Insolvenz
EG-InsVO
- A.IV Kollisionsrecht
Rom I-VO, Rom II-VO

B Familien- und Erbrecht

- B.I Zuständigkeit, Anerkennung, Vollstreckung
Brüssel IIa-VO, EG-UntVO, HUntVerfÜbk 2007, EU-EheGüterVO-E, EU-LP-GüterVO-E, EU-SchutzMVO, KSÜ, EU-ErbVO
- B.IV Kollisionsrecht
HUntStProt 2007, Rom III-VO

Kommentatoren/innen

Dr iur Marianne Andrae

em Professorin an der Universität Potsdam

Dr iur Kathrin Binder

Assistenzprofessorin an der Johannes Kepler
Universität Linz

Dr iur Johannes Cziupka

Notarassessor in Hamburg

Dr iur Robert Freitag, Maître en droit (Bordeaux)

Professor an der Friedrich-Alexander
Universität Erlangen-Nürnberg

Dr iur Urs Peter Gruber

Professor an der Johannes Gutenberg
Universität Mainz

Dr iur Bettina Heiderhoff

Professorin an der Westfälischen Wilhelms-
Universität Münster

Dr iur Jan von Hein

Professor an der Universität Freiburg

Dr iur Tobias Helms

Professor an der Universität Marburg

Christian Hertel, LL.M. (George Washington Universität, Washington D.C.)

Notar, Weilheim i. OB

Dr iur Katharina Hilbig-Lugani

Professorin an der Heinrich-Heine-
Universität Düsseldorf

Dr iur Dominique Jakob, M.I.L. (Lund)

Professor an der Universität Zürich

Dr iur Christoph Alexander Kern, LL.M. (Harvard)

Professor an der Universität Heidelberg

Dr iur Kathrin Kroll-Ludwigs

Privatdozentin, Referentin am Deutschen
Notarinstitut Würzburg

Dr iur Stefan Leible

Professor, Präsident der Universität
Bayreuth

Dr iur Peter Mankowski

Professor an der Universität Hamburg

Dr iur Gerald Mäsch

Professor an der Westfälischen
Wilhelms-Universität Münster
Richter am Oberlandesgericht Hamm aD

Dr iur Steffen Pabst, LL.M. (Stockholm)

Konzernjurist bei der LVV Leipziger
Versorgungs- und Verkehrsgesellschaft
mbH, Leipzig

Dr iur Peter Picht, LL.M. (Yale)

Wiss Referent am Max-Planck-Institut für
Innovation und Wettbewerb, München

Dr iur Thomas Rauscher

Professor an der Universität Leipzig
Dipl Math

Dr iur Martin Schimrick

Rechtsanwalt bei Damerau Rechtsanwälte,
Berlin

Dr iur Ansgar Staudinger

Professor an der Universität Bielefeld

Dr iur Karsten Thorn, LL.M. (Georgetown)

Professor an der Bucerius Law School
Hamburg

Dr iur István Varga

Professor an der ELTE Universität Budapest
Rechtsanwalt bei KNPLAW, Budapest
Dipl Phil

Denise Wiedemann, LL.M. (Lissabon)

Wiss Ass am Max-Planck-Institut für aus-
ländisches und internationales Privatrecht
Dipl Rpfl

Dr iur Matthias Weller, Mag rer publ

Professor an der EBS Universität für
Wirtschaft & Recht Wiesbaden

Dr iur Domenik Henning Wendt, LL.M.

Professor an der Frankfurt University of
Applied Sciences

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	ix
Kommentarliteratur	xxxv

A Allgemeines Zivil- und Handelsrecht

A.IV Kollisionsrecht

A.IV.1 Rom I-VO

Verordnung (EG) Nr 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom I“)

Kommentiert von: *Robert Freitag*
Bettina Heiderhoff
Jan von Hein
Karsten Thorn
Domenik Henning Wendt

3

A.IV.2 Rom II-VO

Verordnung (EG) Nr 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“)

Kommentiert von: *Johannes Cziupka*
Dominique Jakob
Steffen Pabst
Peter Picht
Hannes Unberath[†]

623

Gesetzesanhang 1045

Register 1049

gend ein Prinzip des kollisionsrechtlichen *non-cumul* in Fragen der Anspruchskonkurrenz etablieren wollte.²⁹ Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass im Falle von Vertragsverletzungen, die zugleich gegen deliktische Jedermannspflichten verstößen, Ansprüche miteinander konkurrieren, für die das anwendbare Recht zum Teil nach der Rom I-, zum Teil nach der Rom II-VO zu bestimmen ist.³⁰

- 8 Besondere Probleme bereitet die Einordnung der **isolierten**, dh nicht von einer Warenbestellung abhängigen, **Gewinnzusage**.³¹ Damit diese ihren Urheber „wie ein Vertrag bindet“, hat der EuGH im Rahmen des EuGVÜ zunächst darauf abgestellt, dass die andere Seite die Verpflichtung angenommen hat, indem sie die Leistung einforderte.³² Dies hat der EuGH sodann im Rahmen der Brüssel I-VO dahingehend präzisiert, es reiche aus, dass die Ver sandhandelsgesellschaft „ihren Willen zum Ausdruck gebracht haben [muss], im Fall einer Annahme durch die andere Partei an ihre Verbindlichkeit gebunden zu sein, indem sie sich bedingungslos bereit erklärt hat, den fraglichen Preis an Verbraucher auszuzahlen, die darum ersuchen“.³³ Es ist aber zu beachten, dass dieser enge Vertragsbegriff allein den Verbrauchergerichtsstand (Art 17 Brüssel Ia-VO) betrifft. Der Gerichtshof hebt hervor, dass andernfalls die „Situation höchstens als vorvertraglich oder quasivertraglich qualifiziert werden und somit“ Art 7 Nr 1 Brüssel Ia-VO unterliegen könnte.³⁴ Im Falle einer vorvertraglichen oder quasivertraglichen Qualifikation der Haftung aus einer Gewinnzusage ist die Anwendbarkeit der Rom I-VO aber zweifelhaft, weil Art 1 Abs 2 lit i vorvertragliche Ansprüche aus cic explizit ausschließt und quasivertragliche Ansprüche (Bereicherungsrecht, GoA) von vornherein der Rom II-VO (Art 2 Abs 1 Rom II-VO) unterfallen.³⁵ Es dürfte daher sachgerechter sein, letztlich wettbewerbsregulierende Haftungsansprüche aus Gewinnzusagen konsequent als **außervertraglich** iSd Rom II-VO zu qualifizieren und Art 6 Abs 1 Rom II-VO zu unterwerfen.³⁶ Dies würde zwangslässig zur rechtswahlfesten (Art 6 Abs 4 Rom II-VO) Anknüpfung an das Recht des Staates führen, in dem die Interessen der Verbraucher beeinträchtigt worden sind. Ordnet man hingegen auch die vom EuGH als vorvertraglich oder quasivertraglich eingestuften Typen von Gewinnzusagen der Rom I-VO zu, kommt nur ein **Rückgriff auf Art 9** in Betracht, um dem wettbewerbsregelnden Gehalt des § 661a BGB oder vergleichbarer Vorschriften angemessen Rechnung zu tragen.³⁷ Verneint man nämlich mit dem EuGH die Anwendbarkeit des Art 17 Brüssel Ia-VO in derartigen Konstellationen, ist eine Heranziehung des parallel ausgestalteten Art 6 Rom I-VO zum

²⁹ MünchKommBGB/Martiny Rn 11; Staudinger/Magnus (2011) Rn 32; sehr restriktiv aber Czepelak JPrIL 7 (2011) 393 ff.

³⁰ MünchKommBGB/Martiny Rn 11; Staudinger/Magnus (2011) Rn 32.

³¹ Hierzu eingehend Schwartzze FS Koziol (2010) 407 ff; ferner Lüttringhaus RabelsZ 77 (2013) 45 f; Reiher, Vertragsbegriff 176 ff; Rühl GPR 2013, 126 ff.

³² EuGH Rs C-27/02 Engler/Janus Versand GmbH EuGHE 2005 I 481 Rn 55 f.

³³ EuGH Rs C-180/06 Ilsinger/Schlank und Schick GmbH EuGHE 2009 I 3961 Rn 55.

³⁴ EuGH Rs C-180/06 Ilsinger/Schlank und Schick GmbH EuGHE 2009 I 3961 Rn 57.

³⁵ Eine vertragliche Qualifikation der Haftung aus Gewinnzusage iSd Art 27 ff EGBGB verneinend auch BGHZ 165, 172, 179; BGH NJW 2004, 1652, 1653; Lorenz IPRax 2002, 192, 193, 195; Lorenz/Unberath IPRax 2005, 219, 221, 223.

³⁶ Ebenso Schwartzze FS Koziol (2010) 412 f; verneinend indes zum autonomen internationalen Deliktsrecht BGHZ 165, 172, 179; wie hier noch zu Art 5 Nr 3 Brüssel I-VO BGHZ 153, 82, 90 ff, wo dies sogar als „acte clair“ eingestuft wurde.

³⁷ So im Ergebnis zu Art 34 EGBGB BGHZ 165, 172, 180 f.

Zwecke des Verbraucherschutzes nicht widerspruchsfrei zu begründen. Eine speziell auf das IPR bezogene Vorlage an den EuGH, die unschwer mit der Änderung der Rechtsgrundlagen (Rom I, Rom II) begründet werden könnte, wäre zur Klärung dieser Unstimmigkeiten wünschenswert.

Das tatsächliche **Zustandekommen** eines wirksamen Vertrages ist hingegen nicht Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Rom I-VO.³⁸ Dies ergibt sich aus einem Rückschluss aus Art 10 Abs 1, der auf das Recht verweist, das „anzuwenden wäre, wenn der Vertrag [...] wirksam wäre“ sowie aus Art 12 Abs 1 lit e, der das Vertragsstatut auf die Folgen der Nichtigkeit des Vertrages (zB Rücktrittsrechte, Ansprüche auf Schadensersatz) erstreckt. Ferner spricht hierfür der Einklang mit der Brüssel Ia-VO, die auch anwendbar ist, wenn das Zustandekommen des Vertrages, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird, zwischen den Parteien streitig ist.³⁹ Für Ansprüche aus Bereicherungsrecht, GoA und cic ist aber der Vorrang der Rom II-VO zu beachten (Art 2 Abs 1 Rom II-VO).

Besondere Qualifikationsprobleme bereiten **Durchgriffsansprüche bei Vertragsketten**.⁴⁰ Die Rom I-VO ist nicht auf einen **Produkthaftungsanspruch** anzuwenden, den der Zweiterwerber einer Sache gegen den Hersteller geltend macht, der nicht Verkäufer ist,⁴¹ denn zwischen dem Zweiterwerber und dem Hersteller besteht bei autonomer Betrachtung keine vertragliche Beziehung.⁴² Hingegen handelt es sich bei dem **Regress des Letztverkäufers** nach § 478 BGB um eine besondere Ausgestaltung des zwischen ihm und seinem Lieferanten freiwillig eingegangenen Vertragsverhältnisses, sodass insoweit die Rom I- und nicht die Rom II-VO anwendbar ist.⁴³ Auch der **Direktanspruch des Subunternehmers** (*action directe*) gegen den Auftraggeber nach französischem Recht wird herkömmlich als vertraglich qualifiziert.⁴⁴ Eine freiwillig eingegangene Verpflichtung des Auftraggebers ist jedenfalls zu bejahen, wenn die Wirksamkeit des Subunternehmervertrages von einer Zustimmung des Bestellers abhängt.⁴⁵ Andernfalls ist der Auftraggeber davor zu schützen, mit einem Recht konfrontiert zu werden, mit dem er allein aufgrund des Vertragsabschlusses mit dem Hauptunternehmer nicht zu rechnen brauchte.⁴⁶ In Bezug auf den **Direktanspruch des Geschäftsgesetzten gegen den Versicherer des Haftenden** ist vorrangig Art 18 Rom II-VO anzuwenden,

³⁸ A-K Bitter IPRax 2008, 98; jurisPK/Ringe Rn 11.

³⁹ Lein YB PIL 10 (2008) 190; EuGH Rs 38/81 *Effer* EuGHE 1982, 825 Rn 7 f; s auch BG 23.8.1996, BGE 122 III 298.

⁴⁰ Näher Gebauer FS Martiny (2014) 325 ff; Martiny ZEuP 2008, 83 f; Martiny FS Magnus (2014) 484 ff.

⁴¹ Dutta ZHR 171 (2007) 95 f; Martiny ZEuP 2008, 83; ebenso zu Art 5 Nr 1 EuGVÜ EuGH Rs C-26/91 *Handte* EuGHE 1992 I 3967.

⁴² Zur französischen „action directe“ siehe *Leclerc* Clunet 1995, 272 ff; *Beaumart*, Haftung in Absatzketten im französischen Recht und im europäischen Zuständigkeitsrecht (1993) 139 ff; *Bauerreis*, Das französische Rechtsinstitut der *action directe* und seine Bedeutung in internationalen Vertragsketten (2001) 192 ff.

⁴³ Näher Dutta ZHR 171 (2007) 84 ff; ebenso NK-BGB/Leible Rn 10; für außervertragliche Qualifikation hingegen BeckOK-BGB/Spickhoff Rn 21; offen gelassen bei Martiny ZEuP 2008, 83; Martiny FS Magnus (2014) 495 f.

⁴⁴ Cass civ 23.1.2007, D 2007, 2008 mAnm *Borysewicz/Loncle*; Martiny BauR 2008, 245 f; Martiny ZEuP 2008, 83 f; Piroddi YB PIL 7 (2005) 304 f; Pulkowski, Subunternehmer und IPR (2004) 189 ff.

⁴⁵ Vgl Jayme FS Pleyer (1986) 375.

⁴⁶ Zu den rechtstechnischen Möglichkeiten (kumulative Anknüpfung, akzessorische Anknüpfung) näher

der alternativ auf das Delikts- oder das Versicherungsvertragsstatut verweist. Letzteres ist im Falle einer Pflichtversicherung (zB für Kfz) nicht nach Art 7 Rom I-VO, sondern gemäß Art 46c EGBGB zu bestimmen.⁴⁷ Der **Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte** kompensiert in erster Linie Schwächen des deutschen materiellen Deliktsrechts und sollte daher entgegen der bisherigen Rechtsprechung⁴⁸ autonom als außervertraglich qualifiziert werden.⁴⁹

- 11 Da die Rom I-VO allein auf vertragliche „**Schuldverhältnisse**“ Anwendung findet, sind **dingliche Verträge** wie zB die sachenrechtliche Einigung nach deutschem Recht (§ 929 BGB), von der Anwendbarkeit der VO ausgeschlossen.⁵⁰ Insoweit bleibt es bei den autonomen Kollisionsnormen des deutschen Rechts (Artt 43–46 EGBGB; zu Art 12 EGBGB siehe oben Rn 4). Dies gilt auch dann, wenn das nach der Rom I-VO bestimmte Schuldvertragsstatut im Gegensatz zur *lex rei sitae* nicht zwischen schuldrechtlichem und dinglichem Rechtsgeschäft trennt.⁵¹

b) Zivil- und Handelssachen

- 12 Gemäß Art 1 Abs 1 S 1 findet die Rom I-VO nur Anwendung auf vertragliche Schuldverhältnisse in **Zivil- und Handelssachen**. Diese Voraussetzung war zwar im EVÜ von 1980 noch nicht ausdrücklich enthalten, bildet in der Sache jedoch **keine einschneidende Neuerung**,⁵² weil die Rom I-VO insoweit lediglich einen formellen Gleichklang mit der Brüssel Ia-VO herstellt, in der (bzw dem EuGVÜ) eine derartige explizite Einschränkung seit mehr als vierzig Jahren bekannt ist.⁵³ Ferner findet sich eine entsprechende Begrenzung des sachlichen Anwendungsbereichs in allen anderen Rechtsakten auf dem Gebiet des europäischen Zivilverfahrensrechts sowie in der Rom II-VO.⁵⁴ Auf die Rechtsprechung zu diesen Rechtsakten kann daher bei der Auslegung des Art 1 Abs 1 S 1 Rom I-VO zurückgegriffen werden (ErwGr 7).⁵⁵ Eine genaue Unterscheidung, ob ein Schuldverhältnis jeweils als Zivil- oder als Handelssache einzustufen ist, ist entbehrlich.⁵⁶

51 Jayme FS Pleyer (1986) 378; Martiny BauR 2008, 245 f; Martiny ZEuP 2008, 83 f; Piroddi YB PIL 7 (2005) 322; Pulkowski, Subunternehmer und IPR (2004) 229 ff, 321 f.

47 Näher Martiny RIW 2009, 750 f.

48 ZB OLG Köln RIW 1993, 1023 = IPRspr 1993 Nr 36 S 93; daran auch für die Rom I-VO festhaltend Ferrari/Kieninger Rn 6; Staudinger/Magnus (2011) Rn 38.

49 Hierzu umfassend Dutta IPRax 2009, 293 ff mwN; Martiny FS Magnus (2014) 491 f; zum bisherigen Recht ausführlich Leicht, Die Qualifikation der Haftung von Angehörigen rechts- und wirtschaftsberatender Berufe im grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr (2002) 183 ff.

50 Näher Magnus FS Kühne (2009) 782; vgl zum EVÜ die Denkschrift der Bundesregierung, BT-Drs 10/503 S 22.

51 Kropholler, IPR § 54 I 3 b; Magnus FS Kühne (2009) 782.

52 Wilderspin ERA-Forum 2008, 262; ebenso Francq Clunet 2009, 44; Lando/Nielsen CMLRev 2008, 1691 Fn 19; Leible/Lehmann RIW 2008, 529 f; vgl aber Basedow FS Thue (2007) 151, der von einem „new key concept of Community Law“ spricht.

53 Vgl Magnus FS Kühne (2009) 785 f.

54 Eingehende Bestandsaufnahme bei Basedow FS Thue (2007) 151 ff.

55 Francq Clunet 2009, 44; Garcimartín Alférez EuLF 2008, I-62; Lagarde/Tenenbaum Rev crit dip 2008, 733; Leible/Lehmann RIW 2008, 530; Lüttringhaus RabelsZ 77 (2013) 42 f; Magnus FS Kühne (2009) 786; Wilderspin ERA-Forum 2008, 262.

56 Basedow FS Thue (2007) 164 sub (1).

Beispielhaft werden in Art 1 Abs 1 S 2 **Steuer- und Zollsachen sowie verwaltungsrechtliche Angelegenheiten** von der Anwendung der Rom I-VO ausgeschlossen. Auch diese Ausschlüsse waren noch nicht explizit im EVÜ enthalten, in der Sache jedoch ebenfalls anerkannt.⁵⁷ Der Grund für diese Beispiele ist das common law, das keine strikte Unterscheidung zwischen Zivilrecht und öffentlichem Recht kennt.⁵⁸ Diese Aufzählung ist nicht abschließend (arg. „insbesondere“). Die explizite Nennung dieser Materien ist im Interesse der Rechtssicherheit wünschenswert,⁵⁹ weil die mangelnde Durchsetzbarkeit ausländischer öffentlich-rechtlicher Forderungen vor den Zivilgerichten anderer Staaten zT bestritten wird.⁶⁰ Einen ausdrücklichen Ausschluss von *acta iure imperii*, wie ihn Art 1 Abs 1 S 2 Rom II-VO und Art 1 Abs 1 S 2 Brüssel Ia-VO vorsehen, enthält die Rom I-VO hingegen nicht, weil vertragliche Schuldverhältnisse ohnehin allein aus *acta iure gestionis* erwachsen können.⁶¹

Wenngleich Art 1 Abs 1 S 1 im Gegensatz zu Art 1 Abs 1 S 1 Brüssel Ia-VO nicht explizit klarstellt, dass die Art der **Gerichtsbarkeit** für die Anwendbarkeit der Verordnung nicht von Bedeutung ist, steht außer Zweifel, dass die Rom I-VO zur Beantwortung zivilrechtlicher (Vor-)Fragen auch von Strafgerichten (zB in Verfahren iSd Art 7 Nr 3 Brüssel Ia-VO)⁶² oder von Verwaltungs-, Finanz- und Sozialgerichten anzuwenden ist.⁶³ Zwar fehlt in der Rom I-VO eine dem ErwGr 8 Rom II-VO entsprechende Regelung; insoweit handelt es sich aber um einen allgemeinen Rechtsgedanken des europäischen Kollisionsrechts, dessen einheitliche Anwendung beeinträchtigt würde, wenn man es je nach der Gerichtsorganisation der Mitgliedstaaten unterschiedlich handhaben wollte.

Der Begriff der Zivil- und Handelssachen ist im Interesse der einheitlichen Anwendung der Rom I-VO **unionsrechtlich-autonom** zu bestimmen,⁶⁴ ein Rückgriff auf einzelstaatliches Recht ist unzulässig. Entscheidend sind vielmehr Zielsetzung und Systematik der Verordnung sowie allgemeine Grundsätze aus der Gesamtheit der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen.⁶⁵ Dies gilt auch insoweit, als die Rom I-VO nach Art 2 uU nicht auf ein mitgliedstaatliches, sondern auf ein drittstaatliches Recht verweist.⁶⁶ Der einheitliche Anwendungs-

⁵⁷ Zutreffend *Pfeiffer* EuZW 2008, 623 in Fn 8: „nur eine redaktionelle Klarstellung“.

⁵⁸ *Rauscher/Mankowski* Art 1 Brüssel I-VO Rn 3 mwN.

⁵⁹ Anders aber noch WSA, Stellungnahme, 13.9.2006, ABl EU 2006 C 318/56 Punkt 3. 1. 1.

⁶⁰ Eingehend *Dutta*, Die Durchsetzung öffentlichrechtlicher Forderungen ausländischer Staaten durch deutsche Gerichte (2006) 17 ff; anders die ganz herrschende internationale Praxis, siehe zB BGH WM 2005, 2274 = RIW 2006, 60.

⁶¹ *Garcimartín Alférez* EuLF 2008, I-63.

⁶² *JurisPK/Ringe* Rn 16.

⁶³ *Garcimartín Alférez* EuLF 2008, I-62 f; *Lagarde* Rev crit dip 2006, 331, 333.

⁶⁴ *Garcimartín Alférez* EuLF 2008, I-62; *Lagarde/Tenenbaum* Rev crit dip 2008, 733; s zB EuGH Rs 29/76 *LTU/Eurocontrol* EuGHE 1976, 1541, 1550 Rn 3 Ann *Geimer* NJW 1977, 489.

⁶⁵ *Lagarde/Tenenbaum* Rev crit dip 2008, 733; EuGH Rs 29/76 *LTU/Eurocontrol* EuGHE 1976, 1541, 1550; der Grundsatz wurde wiederholt bestätigt, siehe etwa EuGH Rs 133/78 *Gourdain* EuGHE 1979, 733; EuGH Rs 814/79 *Niederlande/Rüffer* EuGHE 1980, 3807; EuGH Rs C-172/91 *Sonntag/Waidmann* EuGHE 1993 I 1963 Rn 18; EuGH Rs C-271/00 *Steenbergen/Baten* EuGHE 2002 I 10489 Rn 28; *Basedow* FS Thue (2007) 158 ff.

⁶⁶ Ebenso NK-BGB/*Leible* Rn 15; vgl zur zivilrechtlichen Qualifikation der Arzthaftung nach schweizeri-

bereich des Unions-IPR darf nicht durch potenziell abweichende Qualifikationen drittstaatlicher *leges causae* infrage gestellt werden.

- 16 Maßgebend ist, ob ein Zusammenhang mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse besteht, dh ob die von einer Partei in Anspruch genommenen Befugnisse von den im Verhältnis zwischen Privatpersonen geltenden Regeln abweichen.⁶⁷ Folglich bleibt ein **Bürgschaftsanspruch** trotz des Akzessorietätsprinzips zivilrechtlich, auch wenn die Bürgschaft eine öffentlich-rechtliche Forderung (zB eine Zollschuld) sichert.⁶⁸ Ein Anspruch eines Verbraucherschutzvereins auf **Untersagung missbräuchlicher Klauseln in Verträgen** von Gewerbetreibenden mit Verbrauchern bildet zwar eine Zivilsache,⁶⁹ unterfällt jedoch der Rom II-, nicht der Rom I-VO.⁷⁰
- 17 In Bezug auf den Abschluss von **Verträgen zwischen Privatpersonen und dem Staat** ist jeweils maßgebend, ob die staatliche Stelle auf spezifisch hoheitliche Gestaltungsformen zurückgegriffen hat, zB einen Verwaltungsakt oder verwaltungsrechtlichen Vertrag, oder ob sie wie eine beliebige Privatperson gehandelt hat.⁷¹ Wird zB ein französisches Bauunternehmen von der zuständigen deutschen Behörde in der üblichen Form eines privatrechtlichen Vertrags beauftragt, so ist eine Zivil- und Handelssache gegeben,⁷² während eine französische Behörde wohl keinen privatrechtlichen, sondern einen verwaltungsrechtlichen Vertrag abgeschlossen hätte.⁷³ Sofern die Behörden im Rahmen ihres nationalen Rechts Wahlfreiheit zwischen öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Handlungsformen genießen, ist dies ungeachtet des Prinzips der autonomen Auslegung grundsätzlich zu respektieren.⁷⁴
- 18 Ferner sind Arbeitsverträge mit **Angestellten im öffentlichen Dienst** als Zivilsachen zu qualifizieren, insbesondere wenn die Leistungen im Ausland erbracht werden sollen.⁷⁵ Das mit einem **Beamten** wie zB einem Lehrer bestehende Dienstverhältnis ist hingegen als solches (Innenverhältnis) idR nicht zivilrechtlicher Natur iSd Rom I-VO, obwohl Hafungsansprüche eines Schülers wegen einer Amtspflichtverletzung im Außenverhältnis der Rom II- und der Brüssel I-VO unterfallen können.⁷⁶ Im Einzelnen ist auf die zu Art 20

schem Recht BGH RIW 2012, 86 = NJW 2011, 3584; aA Basedow FS Thue (2007) 164 sub (5); Pocket Commentary/Lüttringhaus Rn 29.

⁶⁷ Garcimartín Alférez EuLF 2008, I-63; EuGH Rs C-172/91 *Sonntag/Waidmann* EuGHE 1993 I 1963 Rn 22; ausführlich Basedow FS Thue (2007) 158 ff.

⁶⁸ JurisPK/Ringe Rn 17; zur Brüssel I-VO EuGH Rs C-266/01 *Préservatrice foncière TIARD* EuGHE 2003 I 4867 Rn 28 f, Vorlage *Hoge Raad* 18.5.2001, Ned Jbl 2001, 1129.

⁶⁹ JurisPK/Ringe Rn 17; zur Brüssel I-VO EuGH Rs C-167/00 *Henkel* EuGHE 2002 I 8111 Rn 30.

⁷⁰ BGH NJW 2009, 3371, 3372.

⁷¹ Näher *Magnus* FS Kühne (2009) 786 ff; vgl bereits zum EuGVÜ *Schlosser*-Bericht Nr 27.

⁷² Vgl Geimer, EuropaR (1977) 350; *Kropholler/von Hein* Art 1 Brüssel I-VO Rn 9.

⁷³ *Kropholler/von Hein* Art 1 Brüssel I-VO Rn 9.

⁷⁴ Zur Brüssel I-VO *Kropholler/von Hein* Art 1 Brüssel I-VO Rn 9; aA Schlosser Art 1 Brüssel I-VO Rn 12 (autonome Auslegung); ausführlich zum Streitstand Rauscher/*Mankowski* Art 1 Brüssel I-VO Rn 3a-e.

⁷⁵ Conseil d'État Rev crit dip 2000, 409 Anm *Lemaire*; eingehend *Audit* Rev crit dip 2002, 39 ff; *Lagarde/Tenenbaum* Rev crit dip 2008, 733; vgl auch Rauscher/*Mankowski* Art 18 Brüssel I-VO Rn 8 f.

⁷⁶ Zum letztgenannten Punkt siehe EuGH Rs C-172/91 *Sonntag/Waidmann* EuGHE 1993 I 1963; statt vieler Rauscher/*Mankowski* Art 1 Brüssel I-VO Rn 59.

Brüssel Ia-VO entwickelte Kasuistik zu verweisen.⁷⁷ Während der Kostenerstattungsanspruch eines **Notars** als hoheitlich zu qualifizieren ist,⁷⁸ bleibt der Honoraranspruch eines **Rechtsanwalts** zivilrechtlicher Natur selbst dann, wenn dieser zuvor als Pflichtverteidiger gerichtlich bestellt worden ist.⁷⁹

Einen ausdrücklichen Ausschluss der **sozialen Sicherheit**, wie ihn Art 1 Abs 2 lit c Brüssel Ia-VO vorsieht, enthält die Rom I-VO nur für einen Teilbereich, nämlich die in Art 1 Abs 2 lit j genannte betriebliche Renten-, Krankheits- und Unfallversicherung (näher unten Rn 58). 19

c) Verbindung zum Recht verschiedener Staaten

Ebenso wie Art 1 Abs 1 EVÜ bzw Art 3 EGBGB setzt Art 1 Abs 1 S 1 voraus, dass das vertragliche Schuldverhältnis eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweist.⁸⁰ Aus Art 2 (Universelle Anwendung) ergibt sich, dass es sich bei den verschiedenen Staaten nicht um Mitgliedstaaten handeln muss.⁸¹ Ein „Staat“ iSd Art 1 Abs 1 ist jede Gebietseinheit eines Mehrrechtsstaates, die eigene Rechtsnormen für vertragliche Schuldverhältnisse hat (Art 22 Abs 1); Schottland zB ist folglich von deutschen Gerichten als ein Staat iSd Rom I-VO zu betrachten.⁸² Jedoch ist nach Art 22 Abs 2 ein Mehrrechtsstaat wie das Vereinigte Königreich selbst nicht verpflichtet, die Rom I-VO bei lediglich interlokalen Rechtskollisionen anzuwenden.⁸³ 20

Die erforderliche internationale Verbindung eines vertraglichen Schuldverhältnisses kann, anders als nach Art 1 Abs 4 des Haager Kaufvertragsübereinkommens von 1955,⁸⁴ auch allein durch eine Rechtswahlklausel hergestellt werden.⁸⁵ Dies ergibt sich aus einem Umkehrschluss zu Art 3 Abs 3.⁸⁶ Jedoch wird bei einem solchen Inlandssachverhalt die Tragweite der Rechtswahl von einer kollisions- zu einer bloß materiellrechtlichen Vereinbarung herabgestuft.⁸⁷ 21

⁷⁷ Ausführlich Rauscher/*Mankowski* Art 18 Brüssel I-VO Rn 8 f-h.

⁷⁸ *Magnus* FS Kühne (2009) 788.

⁷⁹ Ebenso zu Art 1 Brüssel I-VO Rauscher/*Mankowski* Art 1 Brüssel I-VO Rn 3c; *Kropholler/von Hein* Art 1 Brüssel I-VO Rn 7; *Schlosser* Art 1 Brüssel I-VO Rn 12, alle mwN zum IZVR.

⁸⁰ Die englische Sprachfassung weicht geringfügig vom EVÜ ab, ohne dass dies inhaltliche Auswirkungen hat, vgl *Wilderspin* ERA-Forum 2008, 262.

⁸¹ *Fricke* VersR 2008, 444; *Magnus* FS Kühne (2009) 790.

⁸² Vgl zum EVÜ *Giuliano/Lagarde* Art 1 Rn 1.

⁸³ Im Rahmen des EVÜ galt Art 19 EVÜ, *Plender/Wilderspin* European Contracts Convention² (2001) 3–19.

⁸⁴ *Jayme/Hausmann*, Internationales Privat- und Verfahrensrecht¹⁷ (2014) Nr 76; hierzu *Lando* RabelsZ 57 (1993) 162.

⁸⁵ Vgl zum EVÜ die Denkschrift der Bundesregierung, BT-Drs 10/503 S 22; *Lando* RabelsZ 57 (1993) 162; ebenso *jurisPK/Ringe* Rn 19; *Magnus* FS Kühne (2009) 789 f.

⁸⁶ Siehe die Nachweise in der vorigen Fn.

⁸⁷ Näher Rauscher/*von Hein* Art 3 Rn 100.

fung aus (zum Normzweck näher Rn 61 ff). Die Ausweichklausel des Art 4 Abs 3 erlaubt schließlich eine Abweichung sowohl von dem nach Art 4 Abs 1 zur Anwendung berufenen Erfolgsrecht als auch dem nach Art 4 Abs 2 maßgebenden gemeinsamen Heimatrecht, so sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass die unerlaubte Handlung eine offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen Staat aufweist (im Einzelnen str, näher Rn 79 ff). Vermittels dieser Ausweichklausel können so die ansonsten starren Anknüpfungsregeln im Sinne flexibler, der Einzelfallgerechtigkeit dienender Lösungen derogiert und damit das Recht jenes Staates zur Anwendung gebracht werden, das die engste Verbindung zum Sachverhalt aufweist.¹¹

3. Prüfungsaufbau

Der Aufbau des Art 4 wird zuweilen als „missglückt“ bewertet,¹² was vor allem daher röhrt, dass die am Anfang des Art 4 stehende Grundregel der Erfolgsortanknüpfung nur nachrangig zur Anwendung kommt. Dennoch aber herrscht Einigkeit über die aus ihm ableitbare Prüfungsreihenfolge. Unter Berücksichtigung des hierarchischen Verhältnisses der verschiedenen Anknüpfungsregeln zueinander ergibt sich folgendes, mehrstufiges Prüfungs-schema:¹³

- (1) Liegt eine wirksame **Rechtswahl** vor, ist diese gemäß Art 14 als Ausdruck der Parteiautonomie vorrangig zu beachten – das gewählte Recht ist mithin zur Anwendung zu bringen. 9
- (2) Haben die Parteien keine wirksame Rechtswahl getroffen, ist auf gegebenenfalls einschlägige **Sonderanknüpfungsregeln** für Spezialdelikte zu rekurrieren (Art 5–9), denn die Rom II-VO verfolgt keinen unitarischen Ansatz, sondern enthält spezifische Anknüpfungsregeln für bestimmte Deliktstypen. 10
- (3) In Ermangelung einer einschlägigen Sonderanknüpfungsregel ist sodann auf Art 4 Abs 2 abzustellen, so Haftender und Geschädigter einen gemeinsamen **gewöhnlichen Aufenthaltsort** zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses besaßen. Die Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsort ist nach ErwGr 18 als Ausnahme zum Erfolgsortprinzip des Art 4 Abs 1 zu verstehen und geht diesem daher als *lex specialis* vor. 11
- (4) Liegt weder eine wirksame Rechtswahl noch ein Spezialdelikt oder ein gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthaltsort vor, greift als Grundnorm Art 4 Abs 1, wonach das Recht des **Erfolgsortes** zur Anwendung gelangt. 12
- (5) Anderes gilt nach der „Auflockerungsregel“ des Art 4 Abs 3 jedoch, sofern der betreffende Sachverhalt eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen Staat aufweist. Diese **Ausweichklausel** ist zwar restriktiv zu handhaben, geht aber in der Normhierarchie sämtlichen Anknüpfungen mit Ausnahme der Rechtswahl vor. 13

4. Internationale Zuständigkeit

Ohne Wahlmöglichkeit auf Seiten des Geschädigten und unter Abkehr vom Ubiquitätsprinzip tritt unter dem Regime des Art 4 Abs 1 die grundsätzliche Anknüpfung an den Erfolgsort. In der Kommissionsbegründung wird zur Rechtfertigung der Anknüpfung in Art 4 Abs 1 ua auf einen Gleichlauf mit Art 5 Nr 3 Brüssel I-VO (heute Art 7 Nr 2 Brüssel Ia-VO) 14

¹¹ KOM (2003) 427, 13.

¹² Siehe exemplarisch Palandt/Thorn Rn 4.

¹³ Vgl nur G Wagner IPRax 2008, 1, 4.

verwiesen.¹⁴ Allerdings divergiert die Konkretisierung der Tatortregel in Art 4 erheblich von der Auslegung der in Art 7 Nr 2 Brüssel Ia-VO verankerten Tatortregel für das Zuständigkeitsrecht durch den EuGH. Denn als deliktischer Tatort im Sinne der dort gebrauchten Wendung „schädigendes Ereignis“ wird seit der Entscheidung *Bier v Mines de Potasse d'Alsace*¹⁵ sowohl der Handlungs- als auch der Erfolgsort angesehen. Im Sinne der Ubiquitätsregel wird dem Kläger somit eine Wahl zwischen Handlungs- und Erfolgsort der Schädigung zugebilligt.¹⁶ Die hiervon abweichende Verengung des Schadenseintrittsorts auf den Erfolgsort durch Art 4 Abs 1 rechtfertigt die Kommission einerseits mit den „besonderen Anforderungen im Bereich der internationalen Zuständigkeit“, die auf das Kollisionsrecht nicht übertragbar seien, andererseits mit dem besonderen Bedürfnis nach Vorhersehbarkeit des anzuwendenden Rechts, dem das internationale Privatrecht Rechnung zu tragen habe.¹⁷

- 15 Der im Sinne der Verfahrensökonomie sinnvolle **Gleichlauf** zwischen anwendbarem materiellen Recht und internationaler Zuständigkeit (vgl auch Art 1 Rn 6) wird durch die exklusive Deutung des Schadenseintrittsorts als Erfolgsort damit nur **partiell** hergestellt, denn nur die Präzisierung des Erfolgsortes im Sinne des Ortes des Erstschadens weist eine Parallelität zu Art 4 Abs 1 auf. Wählt der Geschädigte den Gerichtsstand am Handlungsort, ist die Übereinstimmung von internationaler Zuständigkeit und anwendbarem materiellen Recht zufällig. Klagt der Geschädigte in Ausübung seines Wahlrechts am Erfolgsort, ist ein Gleichlauf zum anwendbaren Recht bei Maßgeblichkeit von Art 4 Abs 1 dagegen möglich. Die Parallelität bezüglich des Erfolgsortes muss jedoch keineswegs in allen Einzelheiten durchgeführt werden, da Art 7 Nr 2 Brüssel Ia-VO speziellen Erwägungen zur internationalen Zuständigkeit Rechnung trägt und insbesondere im Hinblick auf die Derogation vom allgemeinen Gerichtsstand in Art 4 Brüssel Ia-VO eng auszulegen ist.¹⁸ Eine weitere Quelle der Divergenz sind die vielfältigen Sonderregeln, die allesamt und ungeachtet des Tatorts die Grundanknüpfung nach Art 4 Abs 1 zu verdrängen vermögen und die zu einem Auseinanderfallen von anwendbarem Recht und Zuständigkeit im Einzelfall führen können. Die – in Art 4 implizit abgelehnte – Ausrichtung des materiellen internationalen Privatrechts am Ubiquitätsprinzip hätte somit, abgesehen von inhaltlichen Bedenken, ohnehin in nur eingeschränktem Umfang den Gleichlauf von Kollisions- und Zuständigkeitsrecht vergrößert.
- 16 Geht man davon aus, dass der typische Fall eines Delikts, für das Art 4 Abs 1 zur Anwendung kommt (also insbesondere außerhalb des Bereichs der Produkt- und Umwelthaftung), ein Platzdelikt sein wird, führt Art 5 Nr 3 für die Grundanknüpfung zu einem weitgehenden Gleichlauf in der Praxis. Da jedoch im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nur deliktische Ansprüche geltend gemacht werden können,¹⁹ kann es im Einzelfall angebracht erscheinen, die Klage im **allgemeinen Gerichtsstand** des Art 4 Abs 1 Brüssel Ia-VO zu erheben, der an dem Wohnsitz des Beklagten liegt. Für diese Fälle lässt sich ein Gleichlauf kollisionsrechtlich nicht sinnvoll herstellen, da der Wohnsitz des Schädigers nur in seltenen

¹⁴ KOM (2003) 427, 12 mit Hinweis auf die Bestimmung des Erfolgsortes durch EuGHRs C-364/93 *Marinari/Lloyd's* EuGHE 1995 I 2719, zu Art 5 Nr 3 EuGVÜ.

¹⁵ EuGHRs C-21/76 *Bier/Mines de Potasse d'Alsace* EuGHE 1976 1735.

¹⁶ Einzelheiten bei Rauscher/*Leible* Art 7 Brüssel Ia-VO Rn 117 ff.

¹⁷ KOM (2003) 427, 12.

¹⁸ Darauf weisen *Rushworth/Scott* LMCLQ 2008, 274, 278 f zu Recht hin.

¹⁹ Der EuGH hatte einen Gerichtsstand kraft Sachzusammenhangs für Art 5 Nr 3 EuGVÜ verworfen, Rs 189/87 *Kalfelis* EuGHE 1988 5565.

Fällen die engste Verbindung des deliktischen Rechtsverhältnisses darstellen dürfte (vgl aber immerhin Art 5 Abs 1 S 2, näher dort).

II. Anwendungsbereich

1. Begriff der „unerlaubten Handlung“

Der Anwendungsbereich des Art 4 bezieht sich umfassend auf das internationale Deliktsrecht. Der in der Grundnorm des Art 4 Abs 1 verwandte Begriff der „**unerlaubten Handlung**“ (englischsprachige Fassung: „*tort/delict*“) ist **autonom** auszulegen und daher unabhängig von dem gleichlautenden Begriff des deutschen materiellen Rechts zu deuten. Zur Abgrenzung des Anwendungsbereichs der Rom I-VO, also zur vertraglichen Qualifikation von Ansprüchen, vgl näher Art 1 Rn 5 ff.

17

a) Literatur: keine eigenständige Bedeutung

In der Literatur wird teilweise vorgeschlagen, dem Systembegriff der „unerlaubten Handlung“ keine Bedeutung beizumessen, ihn insbesondere nicht mit einer den Anwendungsbereich des Art 4 beschränkenden Wirkung zu versehen.²⁰ Es könnte anderenfalls – so die Vertreter dieser Ansicht – der Fall auftreten, dass ein Rechtsverhältnis, das dem Anwendungsbereich der VO unterfällt, weder als unerlaubte Handlung noch als ungerechtfertigte Bereicherung noch als Geschäftsführung ohne Auftrag oder *culpa in contrahendo* einzurichten wäre, so dass im Ergebnis trotz Eröffnung des Anwendungsbereichs keine Kollisionsnorm übrig bliebe. Dieses Argument verkennt jedoch, dass der sachliche **Anwendungsbereich** der Rom II-VO, der in den Art 1, 2 auf außervertragliche Schuldverhältnisse begrenzt wird, mit dem Anwendungsbereich der einzelnen Kollisionsregeln in den Kapiteln II, III abzustimmen und zu synchronisieren ist (vgl näher Art 1 Rn 22 ff). Im Anwendungsbereich nach Art 1, 2 kann somit kein Rechtsverhältnis vorkommen, für das die VO eine Kollisionsnorm in den Kapiteln II und III nicht bereithielt. Art 4 Abs 1 fungiert somit nur innerhalb der Kategorie der *deliktischen* Rechtsverhältnisse als Auffangnorm. Soweit ein Rechtsverhältnis nicht dem Anwendungsbereich der in Kapitel III vorgesehenen Regeln (ungerechtfertigte Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag, Verschulden bei Vertragsverhandlungen) unterfällt und es auch nicht als deliktisch nach dem autonom auszulegenden Systembegriff des Art 4 einzustufen ist, enthält nicht etwa die VO eine Regelungslücke; vielmehr ist dann ihr sachlicher Anwendungsbereich schlicht nicht eröffnet.

18

b) EuGH: Keine positive Bestimmung

Soweit nicht spezifisch prozessuale Zwecke dem entgegenstehen, ist der Begriff der unerlaubten Handlung in Art 7 Nr 2 Brüssel Ia-VO und Art 4 Abs 1 möglichst einheitlich zu bestimmen (Art 1 Rn 17 ff). Der EuGH betrachtet Art 7 Nr 2 Brüssel Ia-VO als einen Auffangtatbestand für alle nicht unter Art 7 Nr 1 Brüssel Ia-VO fallende Fälle der „Schadenshaftung“ und vermeidet entsprechend eine positive Bestimmung des Begriffs.²¹

19

²⁰ Rushworth/Scott LMCLQ 2008, 274, 277 („*tort/delict*‘ should not be construed as words of limitation“).

²¹ Etwa EuGHRs C-27/02 Engler NJW 2005, 811 Rn 29, dazu Lorenz/Unberath IPRax 2005, 219 ff; vgl allgemein zu dieser in der Rspr fest etablierten zweigleisigen Qualifikation nur Rauscher/Leible Art 7 Brüssel Ia-VO Rn 109 f mwN.

c) Generalanwalt: Bestimmung eines positiven Gehalts

- 19a Generalanwalt *Jacobs*, der sich zu Recht gegen diese „zweigleisige Klassifizierung“ wendet,²² hat den „positiven Gehalt“ des Begriffs der „unerlaubten Handlung“ für die Zwecke seiner autonomen Bestimmung auf drei Kernaussagen zu reduzieren versucht.²³ Danach muss (i) ein Verstoß gegen eine Rechtsvorschrift vorliegen, das fragliche Verhalten mithin unerlaubt sein, (ii) eine Schädigung durch das Verhalten des Beklagten geltend gemacht werden und (iii) der zuzusprechende Betrag der Entschädigung von der Natur und dem Grad der erlittenen Schädigung und der Schwere der rechtswidrigen Handlung abhängen.

d) Problematik Gefährdungshaftung

- 20 Diese Bestimmung ist jedenfalls mit Blick auf den Einschluss der **Gefährdungshaftung** (ErwGr 12) in den Anwendungsbereich der Rom II-VO zu eng geraten, geht es doch dabei um ein Verhalten, das nach traditioneller Dogmatik²⁴ zwar grundsätzlich *erlaubt* ist, aber – da eine Gefahrenquelle darstellend – im Falle einer Schädigung nach besonderer gesetzlicher Anordnung gleichwohl eine Haftung nach sich zieht. Dessen ungeachtet beruht auch die Gefährdungshaftung auf dem Grundsatz, dass Schädigungen anderer Personen zu unterlassen sind (*neminem laedere*), wenn sie auch mit einem stark erweiterten Verantwortlichkeitsbegriff operiert und zumeist nur bei höherer Gewalt (oder überwiegendem Eigenverschulden) die Haftung versagt.²⁵ Die Anordnung der Haftung ist insofern gleichwohl Ausdruck der rechtlichen Missbilligung, die, wenn die Kosten dieser Haftung den Nutzen überschreiten, zur Einstellung der fraglichen Aktivität führt.²⁶

e) Begriffsbestimmung

- 20a Der Begriff der „unerlaubten Handlung“ ist damit in Art 4 im Sinne einer rechtlich sanktionierten²⁷ und damit im weitesten Sinne **missbilligten Zufügung eines Schadens** zu verstehen,²⁸ ohne dass die Haftung eine zwischen den Parteien bestehende Sonderverbindung voraussetzte.²⁹ Letzteres Kriterium dient insbesondere der Abgrenzung zu vertraglichen Ansprüchen (Art 1 Rn 22).
- 20b Eingeschlossen ist nach Art 2 Abs 2 und 3 auch die **Verhinderung einer solchen Schadenszufügung** (Art 2 Rn 2). Diese Bedeutung kommt dem Begriff der unerlaubten Handlung aus

²² Schlussantrag Rs C-27/02 *Engler* Rn 55. Es ist nicht nur im Hinblick auf Unterhaltsansprüche offensichtlich, dass es Kategorien von Haftungsklagen geben kann, die weder auf Art 7 Nr 1 noch Nr 2 Brüssel Ia-VO gestützt werden können, man denke nur an Ansprüche wegen Geschäftsführung ohne Auftrag.

²³ Schlussantrag Rs C-27/02 *Engler* Rn 59, 61, 64; in diesem Sinne auch die rechtsvergleichende Gesamtschau in *von Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht Bd 1 (1999) § 1.

²⁴ Vgl nur *Wagner* in: Basedow/Hopt/Zimmermann (Hrsg), Handwörterbuch des europäischen Privatrechts (2009) 628: „Gefährdungshaftung bedeutet Verantwortlichkeit für den Schaden eines anderen ohne dass es auf eine Pflichtverletzung ankommt (...). Die Einstandspflicht setzt nicht voraus, dass der Schädiger bewusst oder unbewusst die rechtlich gebotenen Sorgfaltmaßnahmen vernachlässigt hat.“

²⁵ Vgl krit zu dem traditionell zweispurigen Ansatz der deutschen Dogmatik und für eine einheitliche Theorie der außervertraglichen Haftung *Jansen*, Die Struktur des Haftungsrechts (2003) 551 ff, *passim*.

²⁶ Vgl nur *Shavell*, Foundations of Economic Analysis of Law (2004) 196.

²⁷ Ähnlich *Dickinson*, Rome II Rn 3.244 („adverse consequences“).

²⁸ Dies offenbar nicht als erforderlich ansehend *Dickinson*, Rome II Rn 3.244.

²⁹ Ohne eine solche Einschränkung *Dickinson*, Rome II Rn 3.244.

Gründen logischer Konsistenz und wegen anderenfalls entstehender Regelungslücken auch für den allgemeinen sachlichen Anwendungsbereich in Art 1, 2 zu (Art 1 Rn 24).

Erfasst sind damit jegliche deliktische Haftungstatbestände in diesem Sinne, unabhängig **21** davon, ob die Haftung als Verschuldens- oder Gefährdungshaftung ausgestaltet ist, also Verschulden voraussetzt.³⁰ Auch *rechtmäßige* Eingriffe können Ansprüche wegen einer „unerlaubten Handlung“ iSd Art 4 auslösen, wenn die Haftung in engem sachlichen Zusammenhang mit dem Rechtfertigungsgrund einer im Allgemeinen rechtswidrigen Handlung steht.³¹ Der Anwendungsbereich erstreckt sich im Übrigen auf den **Ersatz jedweder Schäden**, also sowohl Personen- als auch Sachschäden, bloße Vermögensschäden, Erst- und Folgeschäden (Rn 37) sowie materielle und immaterielle Beeinträchtigungen.³² Die Art, wie die Beeinträchtigung aufgehoben oder kompensiert werden soll – und damit die begehrte Rechtsfolge (*remedy*) – ist für die Bestimmung des Anwendungsbereichs ohne Relevanz.³³ Für die Qualifikation des Anspruchs ist es daher unerheblich, ob eine Wiederherstellung in natura (so der rechtsvergleichend ungewöhnliche Grundsatz der Naturalrestitution in § 249 Abs 1 S 1 BGB) oder bloß Ausgleich des Schadens in Geld begehr wird.

Umfasst sind auch **vorbeugende Ansprüche auf Unterlassung**, was sich aus der Klarstellung des Art 2 Abs 2 und 3 ergibt. So hat die Klage eines Verbraucherschutzvereins auf Unterlassung der Verwendung missbräuchlicher Klauseln in AGB durch einen Gewerbetreibenden in Verträgen mit Privatpersonen eine unerlaubte Handlung zum Gegenstand.³⁴

Zur umstr Anknüpfung der Rechte Angehöriger und sonst indirekt geschädigter **Dritter** **21b** siehe Rn 52 ff.

2. Sonderkollisionsnormen

Der Anwendungsbereich des Art 4 wird jedoch dadurch erheblich geschmälert, dass die **22** Norm im Anwendungsbereich der spezifischen Deliktstypen in **Art 5, 6, 7, 8 und 9** wegen deren spezieller Regelung zurücktritt. Gänzlich ausgeklammert, weil von der Rom II-VO insgesamt nicht erfasst (Art 1 Abs 2 lit g), bleiben deliktische Ansprüche aufgrund von Persönlichkeitsrechtsverletzungen bzw Verletzungen der **Privatsphäre** (Art 1 Rn 44 ff).

3. Besondere Fallgruppen

Je nach den Umständen des Einzelfalles und aufgrund der sektorspezifischen Sonderkollisionsnormen ist die Grundregel des Art 4 regelmäßig für Ansprüche aus außervertraglichen Schuldverhältnissen hinsichtlich folgender, besonders hervorzuhebender Fallgruppen einschlägig: **Arbeitsunfälle** (Rn 127), **Internetdelikte** (Rn 130), **Dritthaftung** von Gutachtern und sonstigen Experten (Rn 45) sowie **Flug-** (Rn 135), **Schiffahrts-** (Rn 138), und **Straßenverkehrsunfälle** (Rn 146).

³⁰ Palandt/Thorn Rn 3.

³¹ Im deutschen Recht etwa § 228 S 2 und § 904 S 2 BGB; vgl mit gleichem Ergebnis wie § 904 BGB den *leading case Vincent v Lake Eric Transp Co* 109 Minn 456, 124 NW 221 (1910).

³² Vgl nur mit Blick auf Straßenverkehrsunfälle *Staudinger* FS Kropholler (2008) 691, 694.

³³ *Rushworth/Scott* LMCLQ 2008, 274, 302.

³⁴ BGH NJW 2009, 3371, 3372.

- 24 Für Ansprüche aus beeinträchtigenden Einwirkungen, die von einem Grundstück ausgehen, vermeidet Art 44 EGBGB nF Qualifikations- und Angleichungsprobleme im Verhältnis zum Sachenrechtsstatut³⁵ und unterstellt diese pauschal der Rom II-VO mit Ausnahme des Kapitels III.³⁶ Soweit sie nicht Art 7 unterfallen (Art 7 Rn 7), gilt Art 4, für Unterlassungsansprüche (etwa §§ 1004, 906 BGB) iVm Art 2 Abs 2 und 3.³⁷
- 24a Die **Gläubigeranfechtung** außerhalb des Insolvenzverfahrens (vgl § 19 AnfG) kann hingegen jedenfalls nicht deliktisch qualifiziert werden, da es an einem für deliktische Handlungen typischen Schadensausgleich mangelt (möglicherweise vertraglich).³⁸
- 24b Im Hinblick auf Ansprüche aus **Verschulden bei Vertragsverhandlungen** ist funktional zu differenzieren (Art 1 Rn 28).³⁹ Bezuglich der Verletzung transaktionsbezogener Pflichten ist der Anwendungsbereich des Art 12 eröffnet. Soll dagegen nur das Integritätsinteresse bezüglich der sonstigen Rechts- und Vermögensphäre der Parteien geschützt werden, erfolgt die Anknüpfung nach den allgemeinen deliktischen Regeln des Art 4.

III. Grundanknüpfung, Abs 1

1. Regelungsziele, Folgenanalyse

- 25 Obgleich der Handlungsort einer deliktischen Schädigung in Relation zu dessen Erfolgsort oft, wenn auch keineswegs durchgängig, leichter bestimmbar ist,⁴⁰ verdient die Konkretisierung des Tatortes im Sinne des **Erfolgsorts** in Art 4 Abs 1 insgesamt durchaus Zustimmung. Dabei ist stets im Blick zu behalten, dass die Grundanknüpfung nur subsidiär angewendet wird, so dass für eine Gesamtbewertung des Kapitels II die Implikationen sämtlicher darin enthaltener Kollisionsregeln berücksichtigt werden müssen (vgl zu Abs 2 Rn 59 ff, zu Abs 3 Rn 79 ff sowie bei den jeweiligen Vorschriften).
- 26 Gegen eine vom Handlungsort abweichende Anknüpfung hat insbesondere das ältere Schrifttum Bedenken im Hinblick auf die Erwartungen des Täters geäußert. So begründete noch etwa *Raape* die Anknüpfung an den Handlungsort mit dem Satz: „Wer in Rom lebt, muss wie ein Römer leben – und darf es auch.“⁴¹ Jüngst haben auch *Koziol/Thiede*⁴² Kritik an der Erfolgsortanknüpfung wegen ihrer angeblich nur unzureichenden Berücksichtigung der Interessen des Ersatzpflichtigen geübt. Auch nach ihrer Ansicht müsse dem Schädiger zu-

³⁵ Vgl auch *Kadner Graziano* 73 RabelsZ (2009) 1, 48; siehe schon *Hager* 53 RabelsZ (1989) 293, 297 f.

³⁶ Zur Neuregelung *R Wagner* IPRax 2008, 314, 318; zum Anwendungsbereich BeckOK-BGB/*Spickhoff* Art 44 EGBGB Rn 2. Allgemein *Kadner Graziano* Europäisches Internationales Deliktsrecht, 60 mwN. Für Qualifikation als außervertragliches Schuldverhältnis vgl *Kadner Graziano* 73 RabelsZ (2009) 1, 48; *Palandt/Thorn* Art 7 Rn 3.

³⁷ Vgl *Hohloch* YB PIL 2007, 1, 16.

³⁸ *MünchKommBGB/Junker* Art 1 Rn 19. Vgl *Hohloch* IPRax 1995, 306, 307.

³⁹ *Rauscher/Jakob/Picht* Art 12 Rn 10 mwN. Vgl eingehend von *Hein* GPR 2007, 54 ff.

⁴⁰ *Kropholler*, IPR 522. Vgl auch von *Caemmerer/Lorenz*, Vorschläge und Gutachten 97 ff.

⁴¹ *Raape*, Internationales Privatrecht⁵ (1961) 576 f. Für das gleiche Prinzip „When in Rome, do as the Romans do“ in der anglo-amerikanischen Diskussion vgl etwa *Allen/O'Hara* 51 Stan L Rev 1011, 1045 (1999); *Posnak et al* 48 Mercer L Rev 639, 711 (1997).

⁴² *Koziol/Thiede* ZVglRWiss 106 (2007) 235, 243.

gebilligt werden, sein Verhalten an den Normen jener Rechtsordnung auszurichten, in deren Geltungsbereich er sich befindet, was eindeutig für eine Handlungsortanknüpfung spreche. Doch gibt es mindestens ebenso gute Gründe dafür, dass derjenige, der durch sein Verhalten Schäden in anderen Rechtsordnungen herbeiführt, auch die dort geltenden „Spielregeln“ beachten muss.⁴³ Dem Tatort iSd Handlungsortes wird jedoch stets eine Restbedeutung verbleiben müssen, schon deswegen, weil sich der Täter den am Handlungsort geltenden Verboten und Geboten gar nicht entziehen kann. Den von dieser Warte aus zutreffenden Einwänden kann jedoch über die Anwendung des Art 17 Rechnung getragen werden.

Zum Teil wird zur Rechtfertigung der Anknüpfung an den Erfolgsort darauf verwiesen, dass sich das materielle Haftungsrecht funktional zunehmend von der Sanktionierung des Schädigers (oder der damit verfolgten Prävention) weg- und demgegenüber seiner **Ausgleichsaufgabe** verstärkt zugewandt habe (Entschädigungsfunktion).⁴⁴ Dem liegt wohl die Annahme zugrunde, der Handlungsort einer deliktischen Schädigung sei, in Relation zu dessen Erfolgsort, stärker der Idee der Sanktionierung des Täters verhaftet, während die Anknüpfung an den Erfolgsort die Ausgleichsfunktion betone. Diese Aufspaltung nach dem Zweck der Haftung – Bestrafung des Täters bzw Schutz des Opfers – ist jedoch insofern irreführend, als mit der Haftung des Täters ein Anspruch des Opfers (und umgekehrt) korrespondiert und aus der kollisionsrechtlichen Beurteilung kein Schluss auf die Ausgestaltung der Haftung gezogen werden kann. Wird etwa wegen Betonung des Ausgleichgedankens auf das Opfer abgestellt, kann das damit zur Anwendung berufene materielle Recht seinerseits stark repressiven Charakter aufweisen.

Aus dem gleichen Grund vermag die gespaltene Anknüpfung von Haftungsbegründung und Haftungsausfüllung⁴⁵ nicht zu überzeugen, gegen die im Übrigen die Gefahr von Ausgleichsproblemen ins Feld geführt werden muss: Dabei soll die Anknüpfung der Haftungsbegründung an den Handlungsort die präventive Funktion des Deliktsrechts verwirken, während die Anknüpfung des Schadensausgleichs an den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des Geschädigten der Entschädigungsfunktion dienen soll. Eine solche Aufspaltung ergibt jedenfalls im Hinblick auf das materielle Recht keinen Sinn, denn es steht außer Zweifel, dass gerade den Regeln zum Haftungsumfang ebenfalls eine *ex ante* Wirkung in Form von Verhaltensanreizen zukommt, wie etwa die *Learned-Hand*-Formel prägnant veranschaulicht,⁴⁶ oder zur Rechtfertigung etwa von *punitive damages* explizit hervorgehoben wird.⁴⁷ Dass kollisionsrechtlich nicht sinnvoll zwischen der Präventiv- und Ausgleichsfunk-

⁴³ G Wagner IPRax 2006, 372, 376.

⁴⁴ So die These bei Graziano, Gemeineuropäisches IPR 222 f; von Hein, Das Günstigkeitsprinzip im internationalen Deliktsrecht (1999) 133 ff.

⁴⁵ Verbreitet vor allem im US-amerikanischen, von der *interest-analysis* geprägten Schrifttum und wird zT auch von der dortigen Praxis getragen; vgl nur Symeonides, The American Choice-of-Law Revolution (2006). Eine gespaltene Anknüpfung wurde vom Parlament generell gewünscht (Art 4 Abs 3 Parlamentsentwurf 2005), regelmäßig sah der Entwurf sie für Verkehrsunfälle vor (Art 4 Abs 2 Parlamentsentwurf 2005). Das Parlament konnte sich insofern aber nicht durchsetzen.

⁴⁶ Nach dieser Formel soll die Haftung dann zu bejahen sein, wenn, vereinfacht gesagt, der Aufwand in Form der Kosten der Vermeidung des für die Zurechnung relevanten Ereignisses den Nutzen, der durch die Wahrscheinlichkeit des Gefahreintritts multipliziert mit der Höhe des erwartenden (und zu ersetzenen) Schadens gebildet wird, übersteigt. Der Test geht zurück auf die Urteilsgründe von Richter Learned Hand in *United States v Caroll Towing* 159 F 2d 169, 173 (2d Cir 1947). Vgl allgemein etwa

tion des materiellen Deliktsrechts unterschieden werden kann, wird zunehmend auch von den Vertretern der *interest-analysis*-Schule konzediert,⁴⁸ deren Grundansatz wegen der fehlenden Voraussehbarkeit des anzuwendenden Rechts Kritik ausgesetzt ist (vgl Einl Rn 28).

- 29 Einem ähnlichen Einwand der Vermengung kollisionsrechtlicher und materiell-rechtlicher Kategorien ist schließlich *Kegels* Hinweis zur Rechtfertigung der Ubiquitätslösung ausgesetzt, der *Geschädigte sei zu privilegieren*, weil ihm „als Opfer“ – so eine viel zitierte Wendung – „größere Sympathie“ gebühre als dem Täter.⁴⁹ Dieses scheinbar intuitiv eingängige Erklärungsmuster ist, wie schon oft festgestellt wurde, als *kollisionsrechtliche* Aussage normativ völlig leer,⁵⁰ da vor der Anwendung des Sachrechts noch überhaupt nicht feststehen kann, ob wir es überhaupt mit einem „Opfer“ und einem „Täter“ zu tun haben.
- 30 Der Anknüpfung an den Erfolgsort sollten daher generell keine materiell-rechtlichen Ziele untergeschoben werden. Vielmehr trägt die Anknüpfung auf der Basis kollisionsrechtlicher Gerechtigkeit. Gelangt auf einen internationalen Deliktsrechtsfall das Recht des Erfolgsortes zur Anwendung, wird der *Geschädigte* nach den materiellen Haftungsstandards seiner jeweiligen Umwelt zum Zeitpunkt der Rechtsguts- oder Interessenverletzung geschützt, was im Regelfall seinen Erwartungen entsprechen und die Risiken kalkulierbar machen wird. Die Anknüpfung an den Erfolgsort ist somit im Hinblick darauf sachgerecht, dass das Opfer für gewöhnlich auf jenes Haftungsniveau, das am Orte des Schadenseintritts existiert, vertraut.⁵¹ Der *Geschädigte* darf nämlich den Schutz seiner Lebens- und Rechtsgüter durch diejenigen Vorschriften erwarten, die ein Staat „zur Sicherung der seiner Herrschaft unterworfenen Güter aufstellt“.⁵² Der Zweck des (Rechts-)Staates ist es, die subjektiven Rechte seiner Rechtsunterworfenen bezüglich ihrer Person und ihres äußeren Besitzes innerhalb seines Territoriums zu schützen.⁵³ Es wäre somit im Hinblick auf den Gleichheitssatz problematisch, wenn die Rechtsordnung diesen Schutz allein deswegen versagte, weil die schadensstiftende Ursache außerhalb ihres territorialen Geltungsbereichs gesetzt wurde.⁵⁴ Die Schutzerwartung des Einzelnen zu honorieren ermöglicht diesem, das anwendbare Recht vorherzusehen und damit seine Lebenswelt entsprechend, also eigenverantwortlich, zu gestalten. Dies wäre bei Maßgeblichkeit des Handlungsortes nicht der Fall, denn während der *Geschädigte* den Lageort der potentiell gefährdeten Güter zumeist selbst beein-

Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts⁴ (2005) 158 f; *Shavell*, Foundations of Economic Analysis of Law (2004) 177 ff.

⁴⁷ Vgl nur *section 908(1)* des *Restatement (Second) of Torts*; sowie etwa *Grimshaw v Ford Motor Co* 174 Cal Rptr 348 (Cal CA 1981); *BMW Inc v Gore* 517 US 559, 116 S Ct 1589 (1996).

⁴⁸ Etwa *Perdue* 60 La L Rev 1251, 1252 (2000): „the compensation and deterrence goals ascribed to the tort system cannot be separated“. Ebenso neuerdings *P V v Camp Jaycee* 393 N J Super 19 (2007).

⁴⁹ *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht 725. Zu Recht kritisch *G Wagner* IPRax 2006, 372, 377.

⁵⁰ Vgl nur *G Wagner* IPRax 2006, 372, 376.

⁵¹ *G Wagner* IPRax 2006, 372, 376.

⁵² So bereits von *Caemmerer/Lorenz*, Vorschläge und Gutachten 97, 116, einen in Protokolle BGB Bd IV 43 noch als selbstverständlich vorausgesetzten Grundsatz aufgreifend: „Der richtige Sinn sei, dass derjenige, welcher sich gegen Schutzworschriften verfehle, die ein Staat zur Sicherung der seiner Herrschaft unterworfenen Güter aufstelle, nach den Normen dieser Gesetze für Schadensersatz haftet.“

⁵³ Zu dieser Ausrichtung des Staates auf subjektive Rechte näher *Unberath*, Die Vertragsverletzung (2007) 32 ff.

⁵⁴ V *Caemmerer/Lorenz*, Vorschläge und Gutachten 97, 116.

flussen kann, unterliegt der Ort der schädigenden Handlung naturgemäß nicht seiner Kontrolle. Da der Erfolgsort mit dem des gewöhnlichen Aufenthalts des Geschädigten typischerweise zusammenfällt, erlaubt die Anknüpfung an den Erfolgsort die Orientierung an dem Recht der Lebensumwelt etwa bei der Wahl des Versicherungsschutzes.⁵⁵ Bei Verlassen dieser Lebensumwelt kann der Geschädigte den durch die Verlagerung des potentiellen Erfolgsortes bedingten Statutenwechsel voraussehen und entsprechend Vorsorge treffen, etwa durch den Abschluss einer Auslandskrankenversicherung.

Auch sofern der Blick vom Opfer weg- und zum **Schädiger** hingewandt wird, muss der Erfolgsortanknüpfung unter teleologischen Aspekten Sachgerechtigkeit attestiert werden: So muss sich ein Schädiger, dessen schädigende Aktivitäten über den Geltungsbereich der eigenen Rechtsordnung hinausragen, vernünftigerweise darauf einstellen, dass sein rechts-gutsverletzendes Verhalten oder Unterlassen an den Standards des Eintrittsorts der Rechts-gutsverletzung gemessen werden wird.⁵⁶ Dem Schädiger ist es mithin zumutbar, seine Schadensvermeidungsaktivitäten bzw. Sorgfaltsanstrengungen an den Standards einer fremden Rechtsordnung zu orientieren, in deren Geltungsbereich die Wirkungen seiner schadens-stiftenden Aktivitäten hineinreichen.⁵⁷ Nach Art 4 Abs 1 unterwirft der Tatortstaat durch schädigende Aktivitäten bedingte negative Externalitäten seinen eigenen Haftungsregelun-gen und setzt damit neben dem Schutzsignal an die eigenen Rechtsunterworfenen zugleich einen Anreiz zur Internalisierung solcher schadensstiftenden Konsequenzen an potentiell schadensstiftende Akteure im Ausland.⁵⁸ Auf diese Weise werden zugleich Anreize zur Ver-haltensanpassung an die Sorgfaltsstandards des Eintrittsorts des Primärschadens gesetzt; sollten auf diese Weise die Haftungskosten des Schädigers steigen, wird sich dies bei der Preisbildung niederschlagen.⁵⁹

Ob der grenzüberschreitende Effekt seiner Handlungen **voraussehbar** war, ist der Wertung des Art 4 Abs 1 zufolge für das Kollisionsrecht jedoch grundsätzlich irrelevant.⁶⁰ Kann eine Folge nicht vorausgesehen werden, kann ihr aber keine verhaltenssteuernde Wirkung *ex ante*, dh bei Vornahme der Handlung, zukommen, womit die Anreizwirkung als Rechtfer-tigung der Erfolgsortanknüpfung wegfällt.⁶¹ An deren Stelle tritt ein weit gefasstes kollisionsrechtliches *Veranlassungsprinzip*: Auch die unvorhersehbare grenzüberschreiten-de Wirkung stammt aus der Sphäre des Schädigers; vermag er die Aktivität nicht zu kon-trollieren, so hat er sie notfalls gänzlich aufzugeben. Die Unvorhersehbarkeit sollte kollisi-onsrechtlich zumindest nicht zu Lasten des passiven Geschädigten gehen. Der Schädiger ist damit keineswegs schutzlos gestellt: Es ist insoweit lediglich eine Frage des anwendbaren *materiellen Rechts*, ob die mangelnde Vorhersehbarkeit die Haftung ausschließt oder im Sinne einer Gefährdungshaftung die Haftung bestehen bleibt.⁶² Eine Ausnahme von diesem

⁵⁵ Junker NJW 2007, 3675, 3678; G Wagner IPRax 2006, 372, 376.

⁵⁶ Kadner Graziano RabelsZ 73 (2009) 36.

⁵⁷ Siehe exemplarisch von Hein ZEuP 2009, 6, 16; Palandt/Thorn Rn 1.

⁵⁸ Überzeugend in diesem Sinne Garcimartín Alférez EuLF 2007, I-77, I-84.

⁵⁹ Plastisch G Wagner IPRax 2006, 372, 376.

⁶⁰ Dies begrüßend etwa Kadner Graziano RabelsZ 73 (2009) 1, 43; vgl bereits Kadner Graziano, Gemein-europäisches IPR 224 ff.

⁶¹ Daher für eine Einschränkung auf den vorhersehbaren Erfolgsort im Grundsatz G Wagner IPRax 2006, 372, 377.

⁶² So bereits von Caemmerer/Lorenz, Vorschläge und Gutachten 97, 117.

Grundsatz sieht explizit nur Art 5 Abs 1 S 2 im Hinblick auf die Voraussehbarkeit des Inverkehrbringens eines Produktes des Haftenden im Rahmen der Produkthaftung vor, was mit dem Hinweis darauf erklärt werden kann, dass der Erfolgsort bei nahezu uneingeschränkter Produktmobilität für den Produzenten geradezu willkürlich ist (näher dort).

- 33** Dagegen grundsätzlich dem Geschädigten die für ihn günstigste Lösung anzubieten, dh ihm die Wahlmöglichkeit zwischen Handlungs- und Erfolgsort einzuräumen, übersteige den Rahmen der berechtigten Erwartungen des Geschädigten und ginge zugleich mit erheblichen Rechtssicherheitseinbußen einher. Insoweit bildet die Grundanknüpfung an den Erfolgsort in Art 4 Abs 1 einen Kompromiss zwischen zwei denkbaren Eckpunkten („Extremlösungen“), nämlich einerseits der Anwendung des Handlungsortrechts, andererseits einer einseitigen Rechtswahlmöglichkeit des Geschädigten.⁶³ In diesem Sinne kann der Grundanknüpfung in Art 4 durchaus attestiert werden, einen angemessenen Interessenausgleich zwischen den Parteien erzielt zu haben. Dies insbesondere auch deshalb, weil das Zusammenspiel mit Art 17 eine „Korrektur“ der Härten der Erfolgsortanknüpfung ermöglicht.⁶⁴ Gemäß Art 17 sind diejenigen Sicherheits- und Verhaltensregeln zu berücksichtigen, die an dem Ort und zu dem Zeitpunkt des haftungsbegründenden Ereignisses gelten. Damit kann der Richter dem Satz: „*When in Rome, do as the Romans do*“, kollisionsrechtlich Geltung verschaffen, werden doch über Art 17 die lokalen Verhaltensstandards des jeweiligen Handlungsortes zur Anwendung berufen (Rn 121 sowie ausführlich unter Art 17). Insgesamt ist damit der Erfolgsortlösung der Rom II-VO sowohl mit Blick auf die Entschädigungs- als auch die Präventionsfunktion Vorzugswürdigkeit gegenüber Lösungen zu attestieren, die an den Handlungsort anknüpfen oder Ubiquitätsregeln vorsehen.

2. Erfolgsort

- 34** Art 4 Abs 1 fungiert als zentrale Grundnorm des Internationalen Deliktsrechts und basiert auf der heute im Wesentlichen für angemessen erachteten Tatortregel, folgt also dem praktikablen Prinzip des *lex loci delicti commissi*, dem gemeinhin Effizienz und ein hohes Maß an Rechtssicherheit attestiert werden, konkretisiert diesen Tatort aber im Sinne der *lex loci damni*. Selbsterklärtes Ziel dieser Anknüpfung an den Ort des Schadenseintritts ist die Schaffung eines gerechten Ausgleichs zwischen den Interessen des Schädigers und jenen des Geschädigten, der der modernen Konzeption der zivilrechtlichen Haftung und der Entwicklung der Gefährdungshaftung entspricht (ErwGr 16). Zu den Erwägungen, auf denen die Anknüpfung an den Erfolgsort beruht, vgl näher Rn 25 ff oben.
- 34a** Der BGH qualifizierte in Verbandsverfahren gegen Unternehmen Unterlassungsansprüche gegen die Verwendung von unzulässigen AGB-Klauseln deliktisch und bestimmte den Erfolgsort nach Abs 1 (mithin den Ort an dem der Schaden eintritt oder wahrscheinlich eintreten wird, Art 2 Abs 3 lit b) als den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des Verbrauchers gegen den die AGB verwendet werden. Dies sei der Ort, an dem die kollektiv geschützten Interessen des Verbrauchers beeinträchtigt werden.⁶⁵

⁶³ KOM (2003) 427, 13.

⁶⁴ Hierzu G Wagner IPRax 2008, 1, 5, der Art 17 als Instrument der „Korrektur der Erfolgsortanknüpfung“ wertet. Vgl auch schon G Wagner IPRax 2006, 372, 377.

⁶⁵ BGH NJW 2010, 1958; BGH NJW 2010, 2719.

3. Primärschaden

Art 4 Abs 1 statuiert, dass in Ermangelung spezifisch normierter Deliktstypen (Artt 5–9) auf 35 ein außervertragliches Schuldverhältnis aus unerlaubter Handlung das Recht jenes Staates anzuwenden ist, in dem der **Schaden** eintritt. Dies gilt unabhängig davon, in welchem Staat das „schadensbegründende Ereignis“, also die schädigende Handlung, oder „indirekte Schadensfolgen“ eingetreten sind. Die mit dieser wenig eleganten⁶⁶ Formulierung verbundene Anknüpfung an den Schadenseintrittsort qualifiziert also – in herkömmlicher Terminologie – im Grundsatz den Erfolgsort als Ort der Rechtsguts- oder Interessenverletzung zum maßgeblichen Tatort und steht damit in Kongruenz zu den neueren Kollisionsnormen in den Mitgliedstaaten⁶⁷ (siehe schon Rn 1 ff).

Die abweichende *Terminologie*, insbesondere die Substitution des Begriffes der Rechtsgutsverletzung durch den Schadensbegriff, bringt jedenfalls keine schwerwiegenden inhaltlichen Modifikationen mit sich.⁶⁸ Sie nimmt nur auf den Befund Rücksicht, dass der Begriff der Rechtsgutsverletzung in den meisten mitgliedsstaatlichen Rechtsordnungen nicht gebräuchlich ist; damit ist sie zum Teil Zweckmäßigkeitserwägungen geschuldet.⁶⁹ Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass auch reine Vermögensschäden vom Anwendungsbereich des Art 4 erfasst werden, für die der Begriff der „Rechtsgutsverletzung“ bereits *prinzipiell* ungeeignet erscheint. Der sprachlich vage Begriff des „Schadens“ bedarf freilich der Kontrierung, die sich nach Art 4 Abs 1 über die Ausgrenzung des Ortes des „schadensbegründenden Ereignisses“ sowie „indirekter Schadensfolgen“ vollzieht. Mit diesen Terminen, die ebenfalls auf den Schadensbegriff ausgerichtet sind, ist einerseits der Handlungsort angeprochen, andererseits bloße Folgeschäden.

4. Folgeschäden

Gemäß Art 4 Abs 1 iVm ErwGr 17 wird allein an den Primärschaden iSd Erstschadens 37 angeknüpft. Folgeschäden sind dagegen irrelevant.⁷⁰ Der Erfolgsort, „an dem der Schaden eintritt“, entspricht dem Ort der Rechtsgutsverletzung, etwa der Verletzung des Körpers der Person X oder der physischen Beschädigung einer Sache, die im Eigentum von X steht, in Staat A (Primärschaden), oder dem Ort eines primären Vermögensschadens (dazu Rn 40 ff), während „indirekte Schadensfolgen“ als Synonym für Folgeschäden stehen, etwa in Gestalt mittelbarer Vermögensschäden aufgrund der Körperverletzung von X in Staat A oder Reparaturkosten der in Staat A beschädigten Sache im Staat B. Nach Art 4 Abs 1 ist jeweils das Recht des Staates A maßgeblich, wo der Erstschaeden aufgetreten ist, während die Folgeschäden in Staat B für die Anknüpfung ohne Belang bleiben. Ereignet sich also beispielsweise ein Verkehrsunfall im Territorium des Staates A, sind die im Staat B erlittenen Vermögensfolgeschäden (etwa in Gestalt von Behandlungskosten und Verdienstausfall) für die Bestimmung des anwendbaren Rechts unerheblich.⁷¹

⁶⁶ So die Einstufung bei G Wagner IPRax 2008, 1, 4.

⁶⁷ Kadner Graziano, Gemeineuropäisches IPR 194 ff.

⁶⁸ Zum bisherigen Verständnis der Begriffe siehe nur Kropholler, IPR 523; Staudinger/von Hoffmann (2001) Art 41 EGBGB Rn 24–26.

⁶⁹ Vgl etwa von Hein ZVglRWiss 102 (2003) 528, 542 f mwN.

⁷⁰ Vgl bereits KOM (2003) 427, 12.

- 38 Dieses auf den *Primärschaden* verengte Verständnis des Schadenseintrittsorts konvergiert mit der Rechtsprechung des EuGH hinsichtlich der Auslegung des Art 5 Nr 3 Brüssel I-VO (heute Art 7 Nr 2 Brüssel Ia-VO), wie sie im Falle *Marinari/Lloyd's Bank*⁷² vorgenommen wurde, in dem ein in England durch rechtswidrige Beschlagnahme von Eigenwechseln entstandener Erstschaten des Geschädigten finanzielle Folgeschäden in Italien auslöste. Hier erklärte der EuGH die Zuständigkeit des Ortes des Erstschatens auch für die daraus entstandenen Folgeschäden, weil der Begriff des Schadensortes nicht derart weit ausgelegt werden dürfe, dass er jeden Ort erfasse, an dem schädliche Folgen eines bereits schadensverursachenden Umstandes spürbar werden.
- 39 Beim ersten Zugriff weniger eindeutig im Hinblick auf die Differenzierung zwischen direkten und indirekten Schäden scheinen jene Konstellationen zu liegen, in denen auf einen in einem Staat A erlittenen Personenschaden **Zustandsverschlechterungen** in einem anderen Staat B folgen. ErwGr 17 konkretisiert den Schadenseintrittsort in seinem S 2 dahingehend, dass bei Personen- oder Sachschäden als Staat, in dem der Schaden eintritt, der Staat gelten soll, in dem der Personen- oder Sachschaden „tatsächlich“ eingetreten ist. Dementsprechend könnte gefolgt werden, erlittene Personen- oder Sachschäden seien stets direkte Schäden, die damit bestimmend für den Schadenseintrittsort wären. Eine solche Auslegung des Schadenseintrittsorts liefe aber diametral dem Ziele der Schaffung eines Anknüpfungssystems entgegen, das die Vorhersehbarkeit des anwendbaren Rechts mit hinreichender Sicherheit erlaubt, und räumte dem Aufenthaltsstaat des Geschädigten faktisch eine systemwidrige Stellung innerhalb des Anknüpfungssystems des Art 4 ein. Wird also zB ein Autofahrer im Staat A verletzt (Erstschaten) und danach ins Krankenhaus des Staates B verbracht, wo er schließlich verstirbt, ist allein an den Ort des Unfalls als Erfolgsort anzuknüpfen; das materielle Recht des Erfolgsortstaates ist damit für sämtliche erlittenen, also auch durch die erste Verletzung hinreichend bedingten Folge-Personenschäden maßgeblich.⁷³ Der gleiche Grundsatz gilt für im Land A verursachte Sachschäden, die zu weiteren Sachschäden an Gütern derselben Person zu einem späteren Zeitpunkt in Land B führen, etwa für einen Pkw, dessen in Land A bei einem Unfall unerkannt beschädigte Achse in Land B bricht und zu einem weiteren Sachschaden am selben Pkw führt, der schließlich im Heimatstaat C behoben wird. Hier ist insgesamt auf das im Land der Erstschatzung, Land A, geltende Recht abzustellen.

5. Reine Vermögensschäden

- 40 Im Grundsatz gilt für reine Vermögensschäden wie für Personen- und Sachschäden die Maßgeblichkeit des Erfolgsortrechts, so dass an das Recht jenes Ortes anzuknüpfen ist, an dem die primären Vermögensinteressen beeinträchtigt wurden.⁷⁴ Auch wenn es hier an einer Rechtsgutsverletzung fehlt, ändert dies nichts am Prinzip, auf die Primärverletzung und damit auf den Ort der ersten Beeinträchtigung des Vermögens abzustellen.⁷⁵ Reine Ver-

⁷¹ Statt aller *Garcimartín Alférez* EuLF 2007, I-77, I-84; *Hohloch* YB PIL 2007, 1, 10; *Junker* NJW 2007, 3675, 3678.

⁷² EuGH *Marinari/Lloyd's* Rs C-364/93 EuGHE 1995 I 2719; KOM (2003) 427, 12 verweist darauf.

⁷³ *Garcimartín Alférez* EuLF 2007, I-77, I-84; so bereits von *Hein* ZVglRWiss 102 (2003) 528, 543 mwN.

⁷⁴ BeckOK-BGB/*Spickhoff* Rn 7.

⁷⁵ So noch zum alten Recht NK-BGB/G *Wagner* Art 40 EGBGB Rn 21.

mögenschäden bereiten jedoch als **Primärschäden** hinsichtlich der Erfolgsortbestimmung besondere Probleme, weil es an einer körperlichen Manifestation mangelt.⁷⁶

Wenn mit Art 4 Abs 1 auf den Erfolgsort abzustellen ist, so ist damit noch nicht entschieden, **41** wie der Ort der primären Vermögensinteressen bestimmt wird. So sind im deutschen Schrifttum im Anschluss an *Raape*⁷⁷ vor allem zwei Möglichkeiten erörtert worden: die Anknüpfung an die **Belegenheit des Vermögensstückes** und diejenige an den Wohnsitz des Vermögenssubjekts. Von ihm stammt auch das instruktive Beispiel eines in Berlin wohnhaften Geschädigten, der gegen eine spanische Firma in Lyon prozessiert und in diesem Verfahren wegen eines Meineids eines Zeugen unterlegen war. Welches Recht ist auf den Anspruch auf Schadensersatz gegen den Zeugen anzuwenden? Der Fall wirft die Frage nach der Lokalisierung einer (nicht verkörperten) Forderung auf. Die gleiche Problematik stellt sich beim Guthaben, das zwar umgangssprachlich „bei der Bank in X“ geführt wird, jedoch rechtlich ebenfalls nur einen Anspruch auf Auszahlung und sonstige Dienste gegen die Bank beinhaltet. Ob beim Bankguthaben bereits ein geographisch klar abgrenzbarer Vermögensteil zu sehen ist, auf den der eingetretene Schaden begrenzt werden könnte, erscheint zweifelhaft.⁷⁸ Der Rekurs auf den Lageort der Bank bei einem Bankguthaben beruht auf der Annahme, dass der Lageort des Anspruchs gegen die Bank am Sitz der Bank, also des vertraglichen Schuldners, angesiedelt wird.⁷⁹

Der für die Durchsetzung vertraglicher Ansprüche gegen den vertraglichen Schuldner **42** relevante (Erfüllungs-)Ort dürfte jedoch in den wenigsten Fällen mit den schützenswerten kollisionsrechtlichen Vermögensinteressen des Geschädigten gegenüber dem deliktischen Schädiger übereinstimmen. Diese liegen vielmehr in der Regel am **Wohn- oder Geschäftssitz des Geschädigten**, also am Ort der „Vermögenszentrale“ des Geschädigten, denn dort wirkt sich die Schädigung der Vermögensinteressen bilanzmäßig aus und dort ist der Geschädigte auch zumeist steuerpflichtig, „so dass er den Schutz dieser Rechtsordnung mit Recht erwarten darf“.⁸⁰ Diese Lösung vermeidet zudem das Problem, dass bei einer Vermögensschädigung, die sich auf das gesamte Vermögen auswirkt, auf die *jeweilige Belegenheit* des einzelnen Vermögensgegenstandes abzustellen wäre, was zu einer Aufspaltung des

⁷⁶ *Dickinson*, Rome II, Rn 4.66. Die Unterscheidung verdeutlicht etwa der Fall EuGHRs C-364/93 *Marinari/Lloyd's* EuGHE 1995 I 2719, zu Art 5 Nr 3 EuGVÜ, in dem sich eine Bank geweigert hatte, Wertpapiere herauszugeben, die später beschlagnahmt wurden. Die Weigerung wurde als Erstschaden angesehen, während die daraus resultierenden Folgen für das Vermögen nicht berücksichtigt wurden. Der Erstschaden enthielt hier also eine Rechtsgutsbeeinträchtigung bezüglich eines verkörperten Vermögenswertes (so auch die Vorlagefrage). Zutreffend hat der EuGH aaO Rn 20 daher auf den Ort der Belegenheit der Wertpapiere in England und nicht auf die Vermögenszentrale am Wohnort in Italien abgestellt.

⁷⁷ *Raape*, in: *Staudinger*, BGB Band VI⁹ Einführungsgesetz, 2. Teil, Art 7–31 (1931) Rn 203, der auf den nach Art 4 irrelevanten Handlungsort abstellt.

⁷⁸ So aber mit Anknüpfung an den Lageort der das Konto führenden Bank *Palandt/Thorn* Rn 9; *Spickhoff* NJW 1999, 2209, 2213; *Dickinson*, Rome II, Rn 4.67.

⁷⁹ So unter Hinweis auf § 269 Abs 1 BGB noch *Schmidt* FS Lehmann (1937) 175, 185. Dagegen etwa *Stoll* FS Ferid (1978) 397, 412.

⁸⁰ V *Caemmerer/Lorenz*, Vorschläge und Gutachten 97, 112 (für den Wohnsitz als Erfolgsort als Regel *de lege ferenda*); *Staudinger/von Hoffmann* (2001) Art 40 Rn 282 ff („Ort der Vermögenszentrale“). Nur als subsidiäre Anknüpfung dagegen *Palandt/Thorn* Rn 9.