

ANDREAS VOGELER

Die freie Rechtswahl
im Kollisionsrecht der
außervertraglichen
Schuldverhältnisse

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

286

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

286

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



Andreas Vogeler

Die freie Rechtswahl
im Kollisionsrecht der
außervertraglichen
Schuldverhältnisse

Mohr Siebeck

Andreas Vogeler, geboren 1985; Studium der Rechtswissenschaft in Göttingen und Genf; 2012 Promotion; derzeit Rechtsreferendar am Kammergericht Berlin.

e-ISBN PDF 978-3-16-152619-0

ISBN 978-3-16-152397-7

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2013 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2012 von der Juristischen Fakultät der Georg-August Universität zu Göttingen als Dissertation angenommen. Sie befindet sich auf dem Stand von April 2012. Neuere Literatur und Rechtsprechung konnten vereinzelt noch bis Oktober 2012 berücksichtigt werden.

Meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Andreas Spickhoff bin ich in vielerlei Hinsicht zu großem Dank verpflichtet. Er weckte durch seine Lehrveranstaltungen zum Internationalen Privat- und Prozessrecht nicht nur mein Interesse an jenem Rechtsgebiet, sondern bestärkte mich auch in dem Entschluss, im Internationalen Privatrecht zu promovieren. Während meiner Mitarbeit am Lehrstuhl erwies sich Herr Prof. Dr. Spickhoff als großartiger Ansprechpartner und Betreuer. Nicht minder danke ich Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Erwin Deutsch für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Mein Dank gebührt ferner Herrn Dr. Eike Bleckwenn für die wertvollen wissenschaftlichen Gespräche und Anregungen, von denen ich sehr profitiert habe. Darüber hinaus danke ich meinen Eltern insbesondere für ihre bereitwillige finanzielle Unterstützung, ohne die ich die Dissertation nicht in dieser Zeit hätte fertig stellen können. Ferner danke ich meinem Bruder Dr. Marcus Vogeler und seiner Frau Alexandra Vogeler sowie Frau Viviane Otto dafür, dass sie mir jederzeit als Ansprechpartner mit Rat und Tat zur Seite standen und mich fortwährend zur Fertigstellung des Manuskriptes motiviert haben.

Göttingen, 17.11.2012

Andreas Vogeler

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Einleitung.....	1
Erstes Kapitel: Grundlagen	6
§ 1 Die Parteiautonomie	6
§ 2 Die Entwicklung der freien Rechtswahl	15
§ 3 Europäische Auslegungsgrundsätze	43
§ 4 Systematik und Rechtsnatur der subjektiven Kollisionsnorm.....	53
Zweites Kapitel: Der Tatbestand des Art. 14 Rom II-VO.....	77
§ 5 Der Anknüpfungsgegenstand des Art. 14 Rom II-VO.....	77
§ 6 Das Anknüpfungsmoment des Art. 14 Rom II-VO	138
Drittes Kapitel: Rechtsfolgen der Rechtswahlvereinbarung.....	341
§ 7 Wirkungen von Rechtswahlvereinbarungen	341
§ 8 Grenzen der Rechtswahl.....	358
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.....	407
Formulierungsvorschlag.....	414
Literaturverzeichnis.....	417
Sachregister	467

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Inhaltsübersicht.....	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Einleitung.....	1
Erstes Kapitel: Grundlagen	6
§ 1 Die Parteiautonomie	6
A. Der Begriff der Parteiautonomie.....	6
B. Gewährleistung der Parteiautonomie im Gefüge des Kollisionsrechts	7
C. Das Verhältnis von Privat- und Parteiautonomie.....	9
D. Die Legitimationsgrundlage der Parteiautonomie und ihr Verhältnis zur Privatautonomie	13
§ 2 Die Entwicklung der freien Rechtswahl	15
A. Überblick über die Entstehung der Rom II-VO	15
B. Der Weg zu Art. 14 Rom II-VO.....	21
I. Rechtswahl im Vorentwurf eines EWG-Übereinkommens von 1972	22
II. Rechtswahl im Rahmen der Haager Übereinkommen	23
III. Rechtswahl im Verordnungsvorschlag der GEDIP.....	24
IV. Rechtswahl im Präsidialentwurf vom 28.10.1998	26
V. Einfluss des deutschen IPR-Gesetzes vom 21.5.1999.....	27
VI. Rechtswahl im Referentenentwurf der EG- Kommission vom 21.6.1999	33
VII. Der Verordnungsvorschlag vom Mai 2002	35
VIII. Kommissionsvorschlag vom 22.7.2003	37
§ 3 Europäische Auslegungsgrundsätze	43
A. Grundsatz der autonomen Auslegung.....	45

I. Europäische Begriffsbildung durch autonome Auslegung	47
1. Grammatikalische Auslegung	47
2. Historische Auslegung.....	48
3. Systematische Auslegung.....	48
4. Teleologische Auslegung	49
5. Rechtsvergleichende Auslegung	50
II. Ausnahmen vom Grundsatz der autonomen Auslegung	50
B. Primärrechtskonforme Auslegung.....	51
 § 4 <i>Systematik und Rechtsnatur der subjektiven Kollisionsnorm</i>	53
A. Rechtswahl in der Systematik der Rom II-VO	53
I. Systematik der Rom II-VO	54
II. Systematik des Art. 14 Rom II-VO	56
III. Verhältnis zwischen subjektiver und objektiver Anknüpfung und dem anzuwendenden Sachrecht.....	60
IV. Disponibilität von Kollisionsnormen	64
B. Rechtsnatur der Rechtswahl nach Art. 14 Rom II-VO.....	69
I. Rechtswahlvereinbarung als materiell-rechtlicher Vertrag	69
II. Art. 14 Rom II-VO als kollisionsrechtliche Verweisung	72
 Zweites Kapitel: Der Tatbestand des Art. 14 Rom II-VO.....	77
 § 5 <i>Der Anknüpfungsgegenstand des Art. 14 Rom II-VO</i>	77
A. Anwendungsbereich der Rechtswahl im Allgemeinen	77
I. Sachlicher Anwendungsbereich, Art. 1 Rom II-VO	77
II. Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich, Art. 3 Rom II-VO	80
III. Zeitlicher Anwendungsbereich, Art. 31, 32 Rom II-VO.....	81
IV. Verhältnis zu anderen Vorschriften	82
1. Verhältnis zum europäischen Verwaltungs- und Richtlinienkollisionsrecht	82
2. Verhältnis zu völkerrechtlichem Kollisionsrecht	84
3. Verhältnis zur vertragsakzessorischen Anknüpfung nach Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO	86
B. Ausgeschlossene Materien	88
I. Lauterkeitsrecht, Art. 6 Abs. 1 und 2 Rom II-VO	88
1. Gegenstand des Internationalen Lauterkeitsrechts	88
2. Anknüpfungsgegenstand.....	91
3. Verhältnis zu anderen Anknüpfungen, insbesondere zum allgemeinen Deliktsstatut.....	95
4. Restriktive Auslegung des Art. 6 Abs. 4 Rom II-VO	98
a. Diskussionsstand.....	98

b. Stellungnahme	100
II. Kartellrecht, Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO.....	103
1. Gegenstand des Kartellrechts	104
2. Anknüpfungsgegenstand	105
3. Verhältnis zu anderen Anknüpfungen	107
III. Zwischenergebnis.....	109
IV. Rechte des geistigen Eigentums, Art. 8 Rom II-VO.....	109
1. Anknüpfungsgegenstand	110
a. Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO	111
b. Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO	114
2. Ausschluss der Rechtswahl gem. Art. 8 Abs. 3 Rom II-VO	115
a. Rechtfertigung des Ausschlusses der Parteiautonomie.....	115
b. Rechtswahl kraft Sonderanknüpfung.....	117
c. Rechtswahl bei gemeinschaftsweit einheitlichen Schutzrechten	121
V. Teleologische Reduktion des Anwendungsbereich von Art. 14 Rom II-VO	122
1. Verhältnis des Art. 14 Rom II-VO zu Art. 7 Rom II-VO (Umweltschädigung).....	122
a. Grundsätze der objektiven Anknüpfung	122
b. Streitstand	124
c. Stellungnahme.....	125
2. Verhältnis des Art. 14 Rom II-VO zu Art. 9 Rom II-VO (Haftung für Arbeitskampfmaßnahmen)	129
a. Grundsätze der objektiven Anknüpfung	129
b. Streitstand	131
c. Stellungnahme.....	132
VI. Zwischenergebnis.....	135
VII. Die Rolle des Art. 15 Rom II-VO im Anwendungsbereich der Parteiautonomie	135
 § 6 Das Anknüpfungsmoment des Art. 14 Rom II-VO	138
A. Zustandekommen und Wirksamkeit der Rechtswahlvereinbarung	140
I. Rechtswahlstatut	141
1. Rechtswahl	141
2. Objektive Anknüpfung	143
a. Meinungsstand zur Rom II-VO und alternative Lösungsansätze im nationalen IPR	143
b. Stellungnahme	146
3. Anschein einer Einigung und Berufung auf das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts	150
a. Anforderungen an die Willensäußerung	151
aa. Meinungsstand.....	152

bb. Stellungnahme.....	152
b. Einschränkungen durch das Aufenthaltsstatut nach	
Art. 10 Abs. 2 Rom I-VO analog.....	157
aa. Anwendungsbereich.....	157
bb. Gewöhnlicher Aufenthalt.....	158
cc. Wirksamkeit der Rechtswahlvereinbarung nach	
dem gewählten Recht.....	159
dd. Rechtfertigung der Abweichung vom gewählten	
Recht.....	159
ee. Verteidigungslast des Rechtswahlgegners: Berufung	
auf das Aufenthaltsrecht.....	160
ff. Reichweite des Art. 10 Abs. 2 Rom I-VO.....	160
gg. Zwischenergebnis.....	161
c. Rechtswahlstatut bei widersprechenden	
Rechtswahlklauseln.....	161
aa. Meinungsstand.....	162
bb. Stellungnahme.....	164
d. Rechtswahlstatut bei Teilrechtswahl.....	165
e. Zwischenergebnis.....	166
II. Zustandekommen des Rechtswahlvertrages.....	167
1. Voraussetzungen.....	167
a. Einigung.....	167
b. Ausdrückliche und konkludente Einigung.....	168
aa. Auslegung der Einigungserklärungen.....	169
bb. Ausdrückliche Einigung.....	171
(1) Allgemeine Anforderungen.....	171
(2) Zustandekommen einer nachträglichen Rechtswahl	
in AGB.....	171
(a) Zulässigkeit einer nachträglichen Rechtswahl	
in AGB.....	172
(b) Einbeziehungskontrolle.....	174
(c) Inhaltskontrolle und Missbrauchskontrolle bei	
Rechtswahlvereinbarungen in AGB?.....	177
(3) Ungeschriebene europäische	
Missbrauchskontrolle?.....	183
(a) Argumente für eine europäische	
Missbrauchskontrolle.....	183
(b) Stellungnahme.....	185
(4) Zwischenergebnis.....	189
cc. Konkludente Einigung.....	189
(1) Ausschluss des hypothetischen Parteiwillens.....	189
(2) Allgemeine Anforderungen und Beweisregeln.....	194

(3) Indizien für eine konkludente Rechtswahl nach	
Art. 14 Abs. 1 S. 2 Rom II-VO	198
(a) Rechtswahlvereinbarung nach Art. 3 Rom I-VO.....	199
(b) Gerichtsstandsvereinbarungen	201
(c) Schiedsvereinbarungen und ADR.....	207
(d) Verbundene Verträge.....	209
(e) Verhalten der Parteien im Prozess	209
(f) Bezugnahme des übrigen Vertrages auf ein bestimmtes Recht.....	214
(g) Sonstige Umstände	217
dd. Zwischenergebnis	217
c. Zulässigkeit einer bedingten oder befristeten Rechtswahlvereinbarung.....	217
2. Weitere Voraussetzungen des Zustandekommens	221
a. Einigung unter Einschaltung eines Vertreters.....	221
b. Rechts- und Geschäftsfähigkeit, Art. 7, 12 EGBGB	223
III. Wirksamkeit des Rechtswahlvertrages.....	225
1. Allgemeine Unwirksamkeitsgründe	225
2. Form der Rechtswahlvereinbarung.....	226
3. Bestimmtheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtswahlvereinbarung.....	227
IV. Zwischenergebnis.....	229
B. Antizipierte Rechtswahl, Art. 14 Abs. S. 1 lit. b Rom II-VO	230
I. Interessenkonflikte.....	230
II. Praktische rechtliche Bedeutung der vorherigen Rechtswahl	234
III. Abgrenzung von vorheriger und nachträglicher Rechtswahl.....	238
1. Bestimmung des Zeitpunktes	239
a. Eintritt des schadensbegründenden Ereignisses.....	239
aa. Handlungsbegriff für deliktische Schadenersatzansprüche und cic	241
bb. Handlungsbegriff im Rahmen der ungerechtfertigten Bereicherung	243
cc. Handlungsbegriff im Rahmen der Geschäftsführung ohne Auftrag.....	243
b. Kritische Betrachtung des Abgrenzungskriteriums	244
2. Aufschiebend bedingte oder befristete Rechtswahl als nachträgliche Rechtswahl	246
IV. Besondere Voraussetzungen nach	
Art. 14 Abs. 1 lit. b Rom II-VO.....	247
1. „Alle Parteien“	247
2. „Kommerzielle Tätigkeit“	248
a. Meinungsstand zur Auslegung der „kommerziellen Tätigkeit“.....	249

b. Die Bedeutung der commercial activity des Art. 1 Abs. 1 Rom II-VO (Rom I-VO/EuGVO)	250
c. Der Begriff der kommerziellen Tätigkeit	252
aa. Grammatikalische Auslegung	255
bb. Historische Auslegung	255
cc. Telos	257
dd. Systematik.....	261
(1) Vergleichbarkeit mit anderen europäischen Vorschriften.....	261
(2) Vergleichbarkeit mit dem Unternehmerbegriff i.S.v. Art. 6 Rom I-VO, Art. 15 EuGVO.....	263
ee. Zwischenergebnis.....	266
ff. Primärrechtskonforme Auslegung.....	267
gg. Fazit.....	269
d. Zusammenhangserfordernis.....	270
3. Frei ausgehandelte Vereinbarung.....	271
a. Zweck der Voraussetzung: Frei ausgehandelte Vereinbarung.....	272
b. Begriff der frei ausgehandelten Vereinbarung	273
aa. Meinungsstand zur antizipierten Rechtswahl in AGB	273
(1) Ausschluss der antizipierten Rechtswahl in AGB.....	273
(2) Zulässigkeit einer Rechtswahl in AGB	274
(3) Vermittelnde Ansicht.....	275
(4) Stellungnahme	275
bb. Kritik.....	278
c. Anforderungen an „freies Aushandeln“	279
V. Zwischenergebnis.....	279
VI. Verhältnis der antizipierten Rechtswahl zur akzessorischen Anknüpfung	280
1. Schlichte Anwendung des Gesetzes	281
2. Teleologische Reduktion des Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO	282
3. Ermessensausübung durch den Richter	283
4. Günstigkeitsprinzip.....	283
5. Stellungnahme	284
C. Gegenstand der kollisionsrechtlichen Rechtswahl.....	291
I. „Recht“ im Sinne von Art. 14 Rom II-VO (Art. 3 Rom I-VO)	293
1. Wählbarkeit nicht-staatlichen Rechts	296
2. Wählbarkeit staatlichen Rechts	299
a. Der kollisionsrechtliche Begriff des „Rechts“ im Sinne von Art. 14 Rom II-VO	299
b. Einzelne Rechtswahlmöglichkeiten.....	304
aa. Negative Rechtswahl.....	304

bb. Wählbarkeit allgemeiner Rechtsgrundsätze (<i>general principles</i>)	305
cc. Wählbarkeit völkerrechtlicher Verträge	307
dd. Wählbarkeit von Völkergewohnheitsrecht und allgemeiner Grundsätze des Völkerrechts	310
ee. Wählbarkeit von Rechtsakten der EU	311
ff. Zwischenergebnis	314
II. Unmittelbare und mittelbare Wahl des anwendbaren Kollisionsrechts	314
III. Wahl intertemporalen Privatrechts	316
1. Wahl geltenden staatlichen Sachrechts	316
2. Kollisionsrechtlicher Schutz vor nachträglicher Rechtsänderung	316
IV. Wahl beziehungslosen Sachrechts	319
V. Zwischenergebnis	320
VI. Inhaltliche Gestaltungsmöglichkeiten des Rechtswahlgegenstandes	321
1. Teilrechtswahl	321
a. Grundlagen der Teilrechtswahl	321
b. Vor- und Nachteile einer <i>dépeçage</i>	324
c. Meinungsstand zur Zulässigkeit der <i>dépeçage</i>	326
d. Grenzen der Teilrechtswahl	329
aa. Reichweite der Teilrechtswahl	329
bb. Das Kriterium der Abspaltbarkeit als Zulässigkeitsvoraussetzung	331
cc. Zwischenergebnis	335
dd. Missbrauchskontrolle bei Teilrechtswahl	336
ee. Anwendbarkeit der allgemeinen Regeln und Auslegung	337
2. Kumulative Rechtswahl	338
3. Wandelbarkeit der Rechtswahl	338
 Drittes Kapitel: Rechtsfolgen der Rechtswahlvereinbarung	341
§ 7 Wirkungen von Rechtswahlvereinbarungen	341
A. Wirkungen wirksamer Rechtswahlvereinbarungen	341
I. Prorogations- und Derogationswirkung	342
II. Zeitliche Wirkung antizipierter und nachträglicher Rechtswahlvereinbarungen	344
B. Wirkungen unwirksamer Rechtswahlvereinbarungen	348
I. Abgrenzung und Verhältnis von sachrechtlichen und kollisionsrechtlichen Vereinbarungen	349

II. Unwirksamkeit der Rechtswahlvereinbarung wegen Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 3, 8 Abs. 3 Rom II-VO	353
III. Umdeutungsmöglichkeit in materiell-rechtliche Rechtswahl	354
C. Zwischenergebnis	358
§ 8 Grenzen der Rechtswahl	358
A. Tatbestandliche Grenzen der Rechtswahl	360
I. Schutz Rechte Dritter, Art. 14 Abs. 1 S. 2 Rom II-VO	360
1. Zweck und Anwendungsbereich	360
2. Voraussetzungen	362
a. Rechte Dritter	362
b. Beeinträchtigung und Begünstigung	364
3. Rechtsfolgen	368
II. Art. 14 Abs. 2 Rom II-VO (Binnensachverhalt)	369
1. Zweck und Anwendungsbereich	369
2. Voraussetzungen	372
a. Inlandssachverhalt	372
b. Zeitpunkt	376
3. Rechtsfolgen	377
III. Art. 14 Abs. 3 Rom II-VO (Binnenmarktsachverhalt)	378
1. Zweck und Anwendungsbereich	378
2. Voraussetzungen	382
a. Binnenmarktsachverhalt	382
b. Zeitpunkt	385
3. Rechtsfolgen	385
a. Beschränkungen des Anwendungsbefehls aus Art. 14 Abs. 1 Rom II-VO	385
aa. Zwingende Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts	385
bb. Abgrenzung des zwingenden Gemeinschaftsrechts von zwingendem nationalem Recht	387
b. Zwingendes umgesetztes Gemeinschaftsrecht bei Verbindungen zu mehreren Mitgliedstaaten	390
c. Nicht oder verspätet umgesetzte EU-Richtlinie im Forumstaat	392
IV. Verhältnis von Art. 14 Abs. 2 zu Art. 14 Abs. 3 Rom II-VO	394
B. Allgemeine kollisionsrechtliche Grenzen	395
I. Eingriffsnormen, Art. 16 Rom II-VO	396
1. Zweck und Anwendungsbereich	396
2. Bedeutung der Eingriffsnormen für die Rechtswahl nach Art. 14 Rom II-VO	399
3. Verhältnis von Art. 14 Abs. 3 Rom II-VO zu Art. 16 Rom II-VO	402

II. Weitere allgemeine kollisionsrechtliche Grenzen der Rechtswahl	404
III. Zwischenergebnis.....	406
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.....	407
Formulierungsvorschlag.....	414
Literaturverzeichnis.....	417
Sachregister	467

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
ABGB	(österreichisches) Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
Alt.	Alternative
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
arg.	argumentum
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayOblG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizer Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
Bl.	Blatt
BR-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundesrates
BT-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BYbIL	British Yearbook of International Law
bzw.	beziehungsweise
C.C.	code civile, codice civile, código civil
CISG	United Nations Conventions on Contracts for the International Sale of Goods
CLJ	Cambridge Law Journal
Clunet	Journal de droit international "Clunet"

CMLR	Common Market Law Review
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
C.W.R.L.R.	Case Western Reserve Law Review
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe, dieselben
Dir.UE	Il Diritto dell' Unione Europea
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EBLR	European Business Law Review
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EGVVG	Einführungsgesetz zum Versicherungsvertragsgesetz
Einl.	Einleitung
endg.	endgültig
ERA Forum	Europäische Rechtsakademie
ETL	European Transport Law
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVO	Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuLF	The European Legal Forum
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EuZPR	Europäisches Zivilprozessrecht
EVÜ	Römisches EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Fn.	Fußnote
FS.	Festschrift
ggf.	gegebenenfalls
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Internationaler Teil
GS	Gedächtnisschrift

h.A.	herrschende Ansicht
Habil.	Habilitation
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
HS	Halbsatz
ICLQ	International & Comparative Law Quarterly
IHR	Internationales Handelsrecht
IIC	International Review of Industrial Property and Copyright Law
insbes.	insbesondere
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	(österreichisches bzw. schweizerisches) Gesetz über das Internationale Privatrecht
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiet des Internationalen Privatrechts
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
IStR	Internationales Steuerrecht
IPR	Internationales Privatrecht
i.V.m.	in Verbindung mit
IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBl	Juristische Blätter
JbPraxSch	Jahrbuch für die Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit
J.C.P.	International Journal of Cultural Property
JDI	Journal du droit international
JIBLR	Journal of International Banking Law and Regulation
JPIL	Journal of Personal Injury Law
JPrIL	Journal of Private International Law
JPS	Jahrbuch für die Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit
JT	Journal des tribunaux
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
Jus	rivista di scienze giuridiche
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KOM	Europäische Kommission
LG	Landgericht
LLR	Liverpool Law Review
L.M.C.L.Q.	Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly
LMK	Kommentierte BGH-Rechtsprechung
LQR	Lindenmaier-Möhring The Law Quarterly Review

MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MedR	Zeitschrift für Medizinrecht
MMR	Multimedia und Recht
Mod.L.Rev.	The Modern Law Review
MünchKomm	Münchener Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NILR	Netherlands International Law Review
NIPR	Nederlands Internationaal Privaatrecht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-Spezial	Neue Juristische Wochenschrift-Spezial
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
o.	oben
OGH	(österreichischer) Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdC	Recueil des Cours
Rev. Belge dr. int.	Revue Belge de Droit International
rev.crit.dr.int.priv.	Revue Critique de Droit International Privé
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Riv.dir.int.priv.proc.	studi e pubblicazioni dell rivista di diritto internazionale e processuale
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RpF	Rechtspolitisches Forum
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 II-VO	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“)
Rom III-VO	Verordnung (EG) Nr. 1259/2010 des Rates vom 20. Dezember 2010 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe
SchweizJbIntR	Schweizer Jahrbuch für Internationales Recht

sec.	section(s)
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs
STAZ	Das Ständesamt
SVR	Straßenverkehrsrecht
transfer	transfer: European Review of Labour and Research
TranspR	Transportrecht
Tul. L. Rev.	Tulane Law Review
UFITA	Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law – institut international pour l'unification du droit privé
v.	von
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht
VO	Verordnung
Vor.	Vorbemerkung
VR	Verwaltungsrundschau
VuR	Verbraucher und Recht
Vgl.	Vergleiche
wbl	wirtschaftsrechtliche Blätter
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WPNR	Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
YbPIL	Yearbook of Private International Law
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z.B.	zum Beispiel
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZEuP	Zeitschrift für europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
zit.	zitiert

ZSR

Zeitschrift für Schweizer Recht

z.T.

zum Teil

ZVglRWiss

Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

ZZP

Zeitschrift für Zivilprozess

Einleitung

Die Freiheit des Einzelnen zählt zu den Maximen der europäischen Wertegemeinschaft. Auf ihr basiert die Etablierung des europäischen Binnenmarktes. Dieser stellt einen der Grundpfeiler der europäischen Integration dar und sichert die Freiheit, europäische Landesgrenzen zu überschreiten. Als zentrales Ziel der Europäischen Union wurde der europäische Binnenmarkt im Jahr 1993 verwirklicht. Er baut Handelshemmnisse ab, stärkt die Europäische Union als Wirtschaftsstandort und fördert den Wohlstand und die kulturelle Vielfalt. Erreichbar werden diese Ziele durch den freien Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital.¹ Obgleich der europäische Binnenmarkt in seiner jungen Geschichte erfolgreich etabliert wurde, ist das Potential des Binnenmarktes noch nicht ausgeschöpft. Darauf verweist der Bericht der Kommission „Der Binnenmarkt in den Augen der Bevölkerung“ vom 16.8.2011.² Er dokumentiert die Zurückhaltung, aufgrund der Ungewissheit über die anzuwendenden Rechtsvorschriften, Internet-Einkäufe bei ausländischen mitgliedstaatlichen Verkäufern zu tätigen. Diese Problematik findet ihre Fortsetzung im Bereich des außervertraglichen Schuldrechts. So ist denkbar, dass ein mangelhaftes Produkt aus dem Ausland zu einem Schaden an anderen Rechtsgütern des Käufers führt und damit außervertragliche Ansprüche entstehen. Mangels eines einheitlichen internationalen Sachrechts müssen sich die am Rechtsstreit beteiligten Personen vor diesem Hintergrund mit der Frage auseinandersetzen, welches Recht auf ihre gegenseitigen Ansprüche anzuwenden ist. Die Ermittlung des anwendbaren Rechts anhand des Internationalen Privatrechts ist aufgrund des Fachvokabulars, fremder Rechtsinstitute und der Vielzahl unterschiedlicher Vorschriften für den Rechtsanwalt und Richter regelmäßig mit großen Schwierigkeiten verbunden. Um hier Abhilfe zu schaffen, wird in dieser Arbeit die Möglichkeit untersucht, eine Rechtswahlvereinbarung für das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht

¹ Vgl. Art. 26 AEUV (ex Art. 14 EGV).

² COM SEC (2011) 1003 final, Commission Staff Working Paper, The Single Market through the lens of the people: A snapshot of citizens' and businesses' 20 main concerns vom 16.8.2011, abrufbar unter: <http://ec.europa.eu/internal_market/strategy/docs/20_concerns/SEC2011_1003_en.pdf>, Stand: 22.03.2012.

zu treffen. Die Frage des anwendbaren Rechts ist von besonderer Bedeutung, weil das Ergebnis der Rechtsermittlung häufig Einfluss auf den Ausgang eines gerichtlichen Verfahrens hat. Erschwert wurde die Ermittlung des anwendbaren Rechts anhand objektiver Kollisionsnormen bislang dadurch, dass jeder Staat sein eigenes Internationales Privatrecht anwendete, sodass die Vorhersehbarkeit des anzuwendenden Rechts stark getrübt war. Zur einfacheren Ermittlung des anwendbaren Rechts und zur damit einhergehenden Stärkung des Binnenmarktes hat der europäische Gesetzgeber das Internationale Schuldrecht neu kodifiziert. Während für Sachverhalte bis zum 17.12.2009 bzw. bis zum 11.01.2009 die nationalen Vorschriften des Internationalen Privatrechts Anwendung fanden, gelten nunmehr für das Teilgebiet des internationalen Schuldrechts universell die Rom I³- und Rom II⁴-Verordnungen. Diese sind an die Vereinheitlichungsbemühungen des Internationalen Zivilprozessrechts, die insbesondere in der Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVO) realisiert wurde, angelehnt.

Im Zuge der Harmonisierung des Kollisionsrechts hat der europäische Gesetzgeber eine Regelung zur Parteiautonomie geschaffen, wonach die Parteien das auf ein Schuldverhältnis anwendbare Recht frei wählen können. Während das vertragliche Schuldrecht bereits in Art. 3 EVÜ eine europäische Regelung vorsah, die nunmehr durch den weitgehend identischen Art. 3 Rom I-VO ersetzt wurde, existierte für das außervertragliche Schuldrecht bislang keine einheitliche Regelung der Parteiautonomie. Mit der Kodifikation des Art. 14 Rom II-VO sind die Parteien unter bestimmten Voraussetzungen dazu in der Lage, vor und nach Eintritt des schadensbegründenden Ereignisses das auf ein außervertragliches Schuldverhältnis anwendbare Recht zu wählen. Die Ausübung der Rechtswahl ermöglicht den Parteien, Rechtssicherheit über das anwendbare Recht zu erzielen. Wählen die Parteien etwa das Sachrecht der *lex fori*, können sie auf diese Weise eine deutliche Verfahrensverkürzung erreichen, da zum einen eine etwaige Sprachproblematik umgangen und zum anderen die Einholung eines kostenintensiven Rechtsgutachtens vermieden werden kann.⁵ Für sie spricht ferner, dass die Qualität der Entscheidung höher bzw. die Fehlerquote bei der Wahl des richterlichen Heimatrechts geringer ist.⁶ Die Entscheidung ergeht folglich leichter, schneller und zuverlässiger. Ferner kann

³ Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I).

⁴ Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II).

⁵ *Oschmann*, in: FG Sandrock, 1995, S. 25, 26 f.

⁶ Vgl. *Mankowski*, RIW 2003, 2, 3 ff.

durch die Wahl der *lex fori*, zumindest im deutschen Prozess, die Revisibilität des anwendbaren Rechts sichergestellt⁷ und die Furcht vor der Anwendung fremden Rechts beseitigt werden.⁸ Sofern die Parteien sich nicht auf ein anwendbares Recht einigen können, kann auch die „Wahl eines so genannten ‚neutralen Rechts‘ als Kompromiss zwischen den widerstreitenden Rechtsanwendungsinteressen der Vertragsparteien gelten.“⁹

Die Schwäche des Kollisionsrechts liegt in seiner Abhängigkeit von der *lex fori*. Dies spiegelt sich auch in Art. 14 Rom II-VO wider. Eine Ausübung der Rechtswahl kann sinnvollerweise nur erfolgen, wenn sie grenzüberschreitend einheitlichen Voraussetzungen unterliegt. Ist der Sachverhalt sowohl mit einem Mitgliedstaat als auch mit einem Drittstaat verbunden, richtet sich die Anwendbarkeit des Sachrechts mittelbar nach dem Gerichtsort. Haben die Parteien keine Gerichtsstandsvereinbarung getroffen, ist aufgrund der möglichen unterschiedlichen Ausgestaltung der Kollisionsnormen das anwendbare Recht davon abhängig, wer zuerst Klage erhebt. Wollen die Parteien nach Entstehung eines außervertraglichen Schuldverhältnisses das anwendbare Recht in Erfahrung bringen und kommen mehrere Gerichtsstände in Betracht, deren *lex fori* unterschiedliche Kollisionsnormen beinhalten, ist das anwendbare Recht bis zum Abschluss einer wirksamen Gerichtsstandsvereinbarung bzw. der Klageerhebung nicht ermittelbar. Allerdings unterliegen die Voraussetzungen für den wirksamen Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung ihrerseits der *lex fori*. Die Grenzen vertraglicher Vereinbarungen über das außervertragliche Schuldverhältnis sind mithin nicht feststellbar.¹⁰ Diese Rechtsunsicherheit aufgrund mangelnder Vorhersehbarkeit des anwendbaren Rechts kann durch den Abschluss einer Rechtswahlvereinbarung vermieden werden.¹¹ Voraussetzung ist hierfür indes, dass über die Wirksamkeit der Rechtswahlvereinbarung Sicherheit besteht. Hierzu hat die europarechtliche Harmonisierung des Internationalen Schuldrechts einen großen Beitrag geleistet. Allerdings besteht im Verhältnis zu Drittstaaten ohne den Abschluss

⁷ Die Revisibilität ausländischen Rechts vor deutschen Gerichten befürwortend *Aden*, RIW 2009, 475 ff.; *Hess/Hübner*, NJW 2009, 3132 ff.; *Eichel*, IPRax 2009, 389 ff.; *Hau*, FamRZ 2009, 821, 824; ablehnend BGHZ 48, 214, 216; BGH NJW 1988, 647; BGH NJW 1988, 3090, 3091; BGH NJW-RR 1996, 732; BGH NJW 1998, 1321; BGH NJW-RR 2004, 308; *Sturm*, JZ 2011, 74 ff.; *Althammer*, IPRax 2009, 381, 389; *H. Roth*, JZ 2009, 585, 590; *Ball*, in: Musielak-ZPO, § 545 ZPO Rn. 7 m.w.N.

⁸ *Oschmann*, in: FG Sandrock, 1995, S. 25, 28.

⁹ *Mankowski*, RIW 2003, 2.

¹⁰ Die Frage hat große Auswirkungen auf die Reichweite privatautonomer Vereinbarungen, da in manchen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen beispielsweise das gesamte Deliktsrecht als *ius cogens* eingestuft wird, vgl. *G. Wagner*, IPRax 2008, 1, 14.

¹¹ *Leible*, ZVglRWiss 97 (1988), 286, 289; *Schack*, in: FS Kegel, 2002, S. 179, 190; *W.-H. Roth*, Versicherungsvertragsrecht S. 435; *Oschmann*, in: FG Sandrock, 1995, S. 25, 33 f.; *Hohloch*, in: FS Thue, 2007, S. 257, 263 f.; *Kropholler*, IPR, S. 297.