

Internationales Vertragsrecht

Das internationale Privatrecht der Schuldverträge

Bearbeitet von
Christoph Reithmann, Dieter Martiny

8., aktualisierte Auflage 2015 2015. Buch. 2324 S. Hardcover
ISBN 978 3 7073 3405 0
Format (B x L): 16 x 24 cm
Gewicht: 2000 g

[Recht > Europarecht , Internationales Recht, Recht des Auslands > Recht des Auslands > Ausländisches Recht: Österreich](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of varying sizes, arranged in a slight arc. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

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.

2. Teil: Bestimmung des Vertragsstatuts

| | Rz. | | Rz. |
|---|-------|---|-------|
| A. Rechtswahl (Art. 3 Rom I-VO) | | B. Mangels Rechtswahl anzuwendendes Recht (Art. 4 Rom I-VO) | |
| I. Parteiautonomie | | I. System der objektiven Anknüpfung | 2.142 |
| 1. Grundsatz der Parteiautonomie | 2.1 | II. Vertragsspezifische Anknüpfung | |
| 2. Rechtswahl der Parteien | 2.7 | 1. Auflistung | 2.145 |
| 3. Verweisungsvertrag | 2.12 | 2. Warenkauf (Art. 4 Abs. 1 lit. a Rom I-VO) | 2.147 |
| 4. Primäres Statut | 2.19 | 3. Dienstleistungsverträge (Art. 4 Abs. 1 lit. b Rom I-VO) | 2.148 |
| 5. Mangel objektiver Beziehung | 2.21 | 4. Grundstücksverträge (Art. 4 Abs. 1 lit. c Rom I-VO) | 2.149 |
| 6. Teilweise Rechtswahl | 2.25 | 5. Kurzfristige Miet- und Pachtverträge (Art. 4 Abs. 1 lit. d Rom I-VO) | 2.151 |
| 7. Veränderung des gewählten Rechts | 2.33 | 6. Franchiseverträge (Art. 4 Abs. 1 lit. e Rom I-VO) | 2.153 |
| 8. Wahl außerstaatlichen Rechts | 2.34 | 7. Vertriebsverträge (Art. 4 Abs. 1 lit. f Rom I-VO) | 2.154 |
| a) Allgemeine Rechtsgrundsätze, Vertragsgrundregeln | 2.36 | 8. Kauf durch Versteigerung (Art. 4 Abs. 1 lit. g Rom I-VO) | 2.155 |
| b) Lex Mercatoria | 2.40 | 9. Multilaterales System (Art. 4 Abs. 1 lit. h Rom I-VO) | 2.156 |
| c) „Rechtsordnungslose Verträge“ | 2.50 | III. Gemischte Verträge | |
| d) Verweisung auf Völkerrecht | 2.51 | 1. Arten der gemischten Verträge | 2.158 |
| 9. Stabilisierungs- und Versteinerungsklauseln | | 2. Vertrag mit andersartiger Nebenleistung | 2.161 |
| a) Art der Klauseln | 2.53 | 3. (Typen-)Kombinationsvertrag | 2.162 |
| b) Kollisionsrechtliche Wirkung | 2.59 | 4. Austauschvertrag mit anderstypischer Gegenleistung | 2.163 |
| 10. Offenlassen der Rechtswahl im Prozess | 2.62 | 5. Typenverschmelzungsvertrag | 2.164 |
| II. Stillschweigende Rechtswahl | | IV. Anknüpfung nach der charakteristischen Leistung (Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO) | 2.165 |
| 1. Maßgeblichkeit des Parteiwillens | 2.64 | 1. Herstellung der engsten Verbindung | |
| 2. Hinweise auf den stillschweigenden Willen | 2.69 | a) Begriff der charakteristischen Leistung | 2.167 |
| a) Gerichtsstandsklausel | 2.73 | b) Zeitpunkt des Vertragsabschlusses | 2.176 |
| b) Schiedsklausel | 2.79 | 2. Qualifikation | 2.177 |
| c) Verhalten im Rechtsstreit | 2.87 | 3. Lokalisierung der charakteristischen Leistung | 2.180 |
| d) Einheitlicher Erfüllungsort | 2.95 | 4. Einzelne Fälle der charakteristischen Leistung | 2.181 |
| e) Bezugnahme auf ein Recht | 2.98 | 5. Gemischte Verträge im Rahmen von Art. 4 Abs. 2 Alt. 1 Rom I-VO | |
| f) Vertragssprache | 2.103 | a) Einordnung des Vertrages | 2.188 |
| g) Formulare und Allgemeine Geschäftsbedingungen | 2.104 | | |
| h) Vertragspraxis der Parteien | 2.111 | | |
| III. Nachträgliche Rechtswahl | | | |
| 1. Änderung der Rechtswahl | 2.113 | | |
| 2. Formgültigkeit und Rechte Dritter | 2.118 | | |
| IV. Zwingende Vorschriften | | | |
| 1. Allgemeines | 2.122 | | |
| 2. Fehlender Auslandsbezug | 2.124 | | |
| 3. Binnenmarktsachverhalt | 2.128 | | |
| 4. Andere Vorschriften | 2.132 | | |
| V. Zusammenfassung mit Handlungsanleitung | 2.134 | | |

| | Rz. | | Rz. |
|--|-------|---|--------------|
| b) Vertrag mit andersartiger Nebenleistung | 2.189 | a) Begriff der engsten Verbindung | 2.233 |
| c) (Typen-)Kombinationsvertrag | 2.190 | b) Gesamtheit der Umstände | 2.238 |
| d) Austauschvertrag mit anderstypischer Gegenleistung | 2.191 | 2. Abtrennbarkeit eines Vertragsteils | 2.240 |
| e) Typenverschmelzungsvertrag | 2.193 | 3. Hinweise auf die engste Verbindung | 2.241 |
| 6. Nichtbestimmbarkeit der charakteristischen Leistung | 2.194 | a) Gewöhnlicher Aufenthalt, Niederlassung | 2.245 |
| 7. Mehrfach erfasste Verträge (Art. 4 Abs. 2 Alt. 2 Rom I-VO) | | b) Staatsangehörigkeit | 2.248 |
| a) Arten der Verträge | 2.199 | c) Beteiligung der öffentlichen Hand | 2.252 |
| b) Vertrag und Vertragsbestandteile | 2.201 | d) Währung | 2.253 |
| c) Maßgeblicher Beurteilungsgegenstand | 2.202 | e) Abschlussort | 2.254 |
| d) Vertragstyp und charakteristische Leistung | 2.204 | f) Mitwirkung eines Notars oder Richters | 2.259 |
| e) Anknüpfung nach der engsten Verbindung | 2.205 | g) Mitwirkung eines Maklers | 2.261 |
| f) Arten mehrfach erfasster gemischter Verträge | | h) Favor negotii | 2.262 |
| aa) Einordnung gemischter Verträge | 2.206 | i) Hypothetischer Parteiwille | 2.263 |
| bb) Vertrag mit andersartiger Nebenleistung | 2.207 | j) Recht der Flagge | 2.264 |
| cc) (Typen-)Kombinationsvertrag | 2.208 | VII. Revisibilität | 2.265 |
| dd) Verträge mit anderstypischer Gegenleistung | 2.209 | VIII. Zusammenfassung mit Handlungsanleitung | 2.266 |
| ee) Typenverschmelzungsvertrag | 2.210 | C. Gewöhnlicher Aufenthalt (Art. 19 Rom I-VO) | |
| V. Engere Verbindung (Art. 4 Abs. 3 Rom I-VO) | | I. Maßgeblichkeit des gewöhnlichen Aufenthalts | 2.274 |
| 1. Funktion der engeren Verbindung | 2.211 | II. Gewöhnlicher Aufenthalt von Gesellschaften, Vereinen und juristischen Personen (Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 Rom I-VO) | 2.276 |
| 2. Ausweichklausel | 2.215 | III. Gewöhnlicher Aufenthalt natürlicher Personen (Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 Rom I-VO) | |
| 3. Zusammenhängende Verträge | 2.220 | 1. Maßgeblichkeit des gewöhnlichen Aufenthalts | 2.279 |
| a) Vertragsverbindung | 2.222 | 2. Geschäftliche Tätigkeit | 2.280 |
| b) Zusammengesetzte Verträge | 2.223 | 3. Hauptniederlassung | 2.282 |
| c) Angelehnte Verträge | 2.224 | 4. Nicht berufliche Tätigkeit | 2.284 |
| d) Sicherungsverträge | 2.225 | IV. Andere Niederlassung (Art. 19 Abs. 2 Rom I-VO) | 2.286 |
| e) Ausfüllen von Rahmenverträgen | 2.226 | V. Zeitpunkt (Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO) | 2.288 |
| f) Vorbereitung des Hauptvertrages | 2.228 | D. Rück- und Weiterverweisung (Art. 20 Rom I-VO) | 2.289 |
| 4. Gemischte Verträge | 2.231 | E. Staaten ohne einheitliche Rechtsordnung (Art. 22 Rom I-VO) | |
| VI. Engste Verbindung (Art. 4 Abs. 4 Rom I-VO) | | I. Rechtsspaltung | 2.294 |
| 1. Maßgeblichkeit der engsten Verbindung | 2.232 | II. Innerdeutsches Kollisionsrecht | 2.300 |
| | | F. Ordre public (Art. 21 Rom I-VO) | 2.305 |

Literatur: *Abend*, Die lex validitatis im internationalen Vertragsrecht (1994); *Aden*, Internationales Privates Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. (2009); *Ancel*, La loi applicable à défaut de choix, in: Cashin Ritaine/Bonomi (Hrsg.), Le nouveau règlement européen „Rome I“ relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles (Genf 2008), S. 77; *Atrill*, Choice of Law in Contract: The Missing Pieces of the Article 4 Jigsaw?, I.C.L.Q. 53 (2004), 549; *Aubin*, Vertragsstatut und Parteierwartungen im deutschen Internationalen Privatrecht, in: Festschr. Seidl-Hohenveldern (1988), S. 1; *Azzi*, La loi applicable à défaut de choix selon les articles 4 et 5 du règlement Rome I, D. 2008, 2169; *Basedow*, Theorie der Rechtswahl oder Parteiautonomie als Grundlage des internationalen Privatrechts, *RabelsZ* 75 (2011) 32; *W. Bauer*, Renvoi im internationalen Schuld- und Sachenrecht (1985); *von Bernstorff*, Rechtsprobleme im Auslandsgeschäft, 5. Aufl. (2006); *Borges*, Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr, 2. unveränd. Aufl. (2007); *Coester-Waltjen*, Einige Überlegungen zur konkludenten Rechtswahl im europäischen Vertragsrecht, in: Festschr. Sonnenberger (2004), S. 343; *Coing*, La détermination de la loi contractuelle en droit international privé allemand, in: Klein/Vischer (Hrsg.), Colloque de Bâle sur la loi régissant les obligations contractuelles (Basel/Frankfurt 1983), S. 29; *Czernich*, Die Rechtswahl, im österreichischen Internationalen Vertragsrecht, *ZfRV* 2013, 157; *Delaume*, Law and Practice of International Contracts (Dobbs Ferry N.Y. 1988); *Dutta*, Kollidierende Rechtswahlklauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen, *ZvglRW* 104 (2005), 461; *Einsele*, Rechtswahlfreiheit im Internationalen Privatrecht, *RabelsZ* 60 (1996), 417; *Einsele*, Auswirkungen der Rom I-Verordnung auf Finanzdienstleistungen, *WM* 2009, 289; *Ferrari*, Objektive Anknüpfung, in: Ferrari/Leible (Hrsg.), Ein neues Internationales Vertragsrecht in Europa (2007), S. 57; *Fetsch*, Eingriffsnormen und EG-Vertrag (2002); *Fischer*, Verkehrsschutz im internationalen Vertragsrecht (1990); *Gamillscheg*, Rechtswahl, Schwerpunkt und mutmaßlicher Parteiwille im internationalen Vertragsrecht, *AcP* 157 (1958/59), 303; *Gebauer*, Parteiautonomie im deutschen und europäischen Internationalen Vertragsrecht, in: Riesenhuber/Nishitani (Hrsg.), Wandlungen oder Erosion der Privatautonomie? (2007), S. 257; *Gebauer*, Relativität und Drittwirkung von Verträgen im Europäischen Kollisionsrecht am Beispiel der Vertragskette, in: Festschr. Martiny (2014), S. 325; *Geiben*, Der Vorvertrag im internationalen Privatrecht (2007); *Geisler*, Die engste Verbindung im Internationalen Privatrecht (2001); *Gildeggen*, Internationale Handelsgeschäfte, 4. Aufl. (2013); *Grau/Markwardt*, Internationale Verträge (2011); *Großfeld/Neumann*, Schwerpunkte des internationalen Vertragsrechts in der wirtschaftlichen Praxis (1981); *Güllemann*, Internationales Vertragsrecht, 2. Aufl. (2014); *Gunst*, Die charakteristische Leistung: zur funktionellen Anknüpfung im internationalen Vertragsrecht Deutschlands, der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft (1994); *Hartley*, The Rome Convention in the English Courts, in: Festschr. Jayme I (2004), S. 297; *Hartley*, The Proposed „Rome I“ Regulation – Applicable Law in the Absence of Choice (Article 4), in: *Mélanges Gaudemet-Tallon* (Paris 2008), S. 717; *Heinze*, Bausteine eines Allgemeinen Teils des europäischen Internationalen Privatrechts, in: Festschr. Kropholler (2008), S. 105; *Hepting*, Schwerpunktanknüpfung und Schwerpunktvermutungen im internationalen Vertragsrecht, in: Festschr. W. Lorenz (1991), S. 393; *Hill*, Choice of law in contract under the Rome Convention, I.C.L.Q. 53 (2004), 325; *Hirse*, Die Ausweichklausel im internationalen Privatrecht (2006); *H. Hoffmann*, Die Parteiautonomie im internationalen Schuldvertragsrecht, *JuS* 2013, 207; *von Hoffmann*, Zur Auslegung von Formularbedingungen des internationalen Handelsverkehrs, *AWD* 1970, 247; *von Hoffmann*, Über den Schutz des Schwächeren bei internationalen Schuldverträgen, *RabelsZ* 38 (1974), 396; *von Hülsen*, Stillschweigende Rechtswahl bei Inkorporation der Charterpartie ins Konnossement und Abschluss von Schiedsvereinbarungen, *AWD* 1967, 267; *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern (1992); *Junker*, Die freie Rechtswahl und ihre Grenzen, *IPRax* 1993, 1; *Kaye*, The new private international law of contract of the European Community (Aldershot 1993); *Keller*, Schutz des Schwächeren im Internationalen Vertragsrecht, in: Festschr. Vischer (Zürich 1983), S. 175; *Kessedjian*, Party Autonomy and Characteristic Performance in the Rome Convention and the Rome I Proposal, in: Basedow/Baum/Nishitani (Hrsg.), Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective (2008), S. 105; *Kindler*, Einführung in das neue IPR des Wirtschaftsverkehrs (2009); *Kondring*, „Der Vertrag ist das Recht der Parteien“ – Zur Verwirklichung des Parteiwillens

durch nachträgliche Teilrechtswahl, IPRax 2006, 425; *Kost*, Konsensprobleme im internationalen Schuldvertragsrecht (1995); *Kreuzer*, Das IPR des Warenkaufs in der deutschen Rechtsprechung (1964); *Kreuzer*, Know-how-Verträge im deutschen IPR, in: Festschr. von Caemmerer (1978), S. 705; *Kreuzer*, Berichtigungsklauseln im IPR, in: Festschr. Zajtay (1982), S. 295; *Kreytenberg*, Die individuelle Schwerpunktbestimmung internationaler Schuldverträge nach der Ausweichklausel des Art. 4 Abs. 5 S. 2 EVÜ (2006); *Kroll-Ludwigs*, Die Rolle der Parteiautonomie im europäischen Kollisionsrecht (2013); *Kropholler*, Das kollisionsrechtliche System des Schutzes der schwächeren Vertragspartei, *RabelsZ* 42 (1978), 634; *Kropholler*, Elastische Anknüpfungspunkte für das Internationale Vertrags- und Deliktsrecht, *RIW* 1981, 359; *Kühn*, Internationales Vertragsrecht und Rechtswahl, in: Spickhoff (Hrsg.), Symposium Parteiautonomie im Europäischen Internationalen Privatrecht, 2013, S. 9; *Lando*, The Interpretation of Contracts in the Conflict of Laws, *RabelsZ* 38 (1974), 388; *Lando*, Contracts, in: *Int. Encycl. Comp. L.* III Ch. 24 (1976); *Leible*, Außenhandel und Rechtssicherheit, *ZvglRW* 97 (1998), 286; *Leible*, Rechtswahl, in: Ferrari/Leible (Hrsg.), Ein neues Internationales Vertragsrecht für Europa (2007), S. 41; *Leible*, Choice of the Applicable Law, in: Cashin Ritaine/Bonomi (Hrsg.), Le nouveau règlement européen „Rome I“ relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles (Genf 2008), S. 61; *Leible*, Rom I und Rom II (2009); *E. Lorenz*, Die Rechtswahlfreiheit im internationalen Schuldvertragsrecht, *RIW* 1987, 569; *E. Lorenz*, Die Auslegung schlüssiger und ausdrücklicher Rechtswahlerklärungen im internationalen Schuldvertragsrecht, *RIW* 1992, 697; *W. Lorenz*, Vertragsabschluss und Parteiwille im internationalen Obligationenrecht Englands (1957); *W. Lorenz*, Vom alten zum neuen internationalen Schuldvertragsrecht, *IPRax* 1987, 269; *Lüderitz*, Wechsel der Anknüpfung in bestehendem Schuldvertrag, in: Festschr. Keller (Zürich 1989), S. 459; *Magnus*, E-Commerce und Internationales Privatrecht, in: Graf/Paschke/Stober (Hrsg.), Das Wirtschaftsrecht vor den Herausforderungen des E-Commerce (2002), S. 19; *Magnus*, Die Rom I-Verordnung, *IPRax* 2010, 27; *Mankowski*, Seerechtliche Vertragsverhältnisse im IPR (1995); *Mankowski*, Das Internet im Internationalen Vertrags- und Deliktsrecht, *RabelsZ* 63 (1999), 203; *Mankowski*, Überlegungen zur sach- und interessengerechten Rechtswahl für Verträge des internationalen Wirtschaftsverkehrs, *RIW* 2003, 2; *Mankowski*, Stillschweigende Rechtswahl und wählbares Recht, in: Leible (Hrsg.), Das Grünbuch zum Internationalen Vertragsrecht (2004), S. 63; *Mankowski*, Entwicklungen im Internationalen Privat- und Prozessrecht 2003/2004, *RIW* 2004, 481, 587; *Mankowski*, Gemischte Verträge, objektive dépeçage, Handhabung der Ausweichklausel und Auslegungsmethodik im Internationalen Schuldvertragsrecht, *IHR* 2010, 89; *Mankowski*, Dépeçage unter der Rom I-VO, in: Festschr. Spellenberg (2010), S. 261; *Mankowski*, The principle of characteristic performance revisited yet again, in: Convergence and divergence in private international law – Liber Amircorum Siehr (Zürich 2010), S. 433; *Mankowski*, Besondere Arten der Rechtswahl in Verträgen, in: Festschr. Martiny (2014), S. 449; *Mankowski*, Rechtswahlklauseln in Luftbeförderungs-AGB auf dem Prüfstand, *RRa* 2014, 118; *Mann*, Die Gültigkeit der Rechtswahl- und Gerichtsstandsklausel und das IPR, *NJW* 1984, 2740; *Marsch*, Der Favor Negotii im deutschen IPR (1976); *Martiny*, Die Anknüpfung an den Markt, in: Festschr. Drobnig (1998), S. 389; *Martiny*, Objektive Vertragsanknüpfung und Form, in: Leible (Hrsg.), Das Grünbuch zum Internationalen Vertragsrecht (2004), S. 109; *Martiny*, The applicable law to contracts in the absence of choice (Art. 4 Rome Convention), in: Calvo Caravaca/Carrascosa González (Hrsg.), Estudios sobre contratación internacional (Madrid 2006), S. 11; *Martiny*, Neue Impulse im Europäischen Internationalen Vertragsrecht, *ZEuP* 2006, 60; *Martiny*, Europäisches Internationales Vertragsrecht in Erwartung der Rom I-Verordnung, *ZEuP* 2008, 79; *Martiny*, Die objektive Anknüpfung atypischer und gemischter Schuldverträge, in: Festschr. von Hoffmann (2011), S. 283; Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Kodifikation des deutschen IPR, *RabelsZ* 47 (1983), 595; *Maultzsch*, Privatautonomie bei reinen Inlandsfällen im Internationalen Privat-, Prozess- und Schiedsverfahrensrecht, in: Festschr. von Hoffmann (2011), S. 304; *Maultzsch*, Rechtswahl und ius cogens im Internationalen Schuldvertragsrecht, *RabelsZ* 75 (2011), 60; *Merschformann*, Die objektive Bestimmung des Vertragsstatuts beim internationalen Warenkauf (1991); *Möll*, Kollidierende Rechtswahlklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen im internationalen Vertragsrecht (2012); *Nadelmann*,

Choice of Law Resolved by Rules or Presumptions with an Escape Clause, *Am.J.Comp.L.* 33 (1985), 297; *Nygh*, Autonomy in International Contracts (Oxford 1998); *Oschmann*, Faktische Grenzen der Rechtswahl, in: Festsch. Sandrock (1995), S. 25; *Pfeiffer*, ADR trifft IPR, in: Festschr. Schlosser (2005), S. 683; *Pfütze*, Die Inhaltskontrolle von Rechtswahlvereinbarungen im Rahmen der Verordnungen ROM I bis III, *ZEuS* 2011, 35; *Pocar*, La protection de la partie faible en droit international privé, *Rec. des Cours* 188 (1984-V), 339; *Püls*, Parteiautonomie (1995); *Reich*, Grundgesetz und internationales Vertragsrecht, *NJW* 1994, 2128; *Remien*, Tourism, Conflict of Laws and the Rome I Regulation, in: *Convergence and Divergence in Private International Law – Liber Amicorum Siehr* (Zürich, den Haag 2010), S. 497; *Remien*, Engste Verbindung und Ausweichklauseln, in: *Leible/Unberath* (Hrsg.), Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung? (2013), S. 223; *W.-H. Roth*, Internationales Versicherungsvertragsrecht (1986); *W.-H. Roth*, Zur stillschweigenden Rechtswahl in einem künftigen EU-Gemeinschaftsinstrument über das internationale Schuldvertragsrecht, in: Festschr. Georgiades (Athen 2006), S. 905; *C. Rühl*, Rechtswahlfreiheit und Rechtswahlklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (1999); *G. Rühl*, Party autonomy in the private international law of contracts, in: *Gottschalk ua.* (Hrsg.), *Conflict of laws in a globalized world* (Cambridge 2007), S. 153; *G. Rühl*, Rechtswahlfreiheit im europäischen Kollisionsrecht, in: Festschr. Kropholler (2008), S. 187; *Sandrock*, Zur ergänzenden Vertragsauslegung im materiellen und internationalen Schuldvertragsrecht (1966); *Sandrock* (Hrsg.), *Handbuch der Internationalen Vertragsgestaltung I, II* (1980); *Sandrock*, Die Bedeutung des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts für die Unternehmenspraxis, *RIW* 1986, 841; *Sandrock*, „Handcuffs“ Clauses in International Clauses in International Commercial Contracts, *Int.Lawyer* 31 (1997), 1105; *Schaack*, Zu den Prinzipien der Privatautonomie im deutschen und französischen Rechtsanwendungsrecht (1990); *A. Schneider*, Die Kollision Allgemeiner Geschäftsbedingungen im internationalen geschäftsmännischen Verkehr (2012); *Schnitzer*, Die funktionelle Anknüpfung im internationalen Vertragsrecht, in: Festsch. Schönenberger (1968), S. 387; *Schnitzer*, Die Zuordnung der Verträge im IPR, *RabelsZ* 33 (1969), 17; *Schrammen*, Grenzüberschreitende Verträge im Internet (2005); *Schröder*, Zur Anziehungskraft der Grundstücksbelegenheit im internationalen Privat- und Verfahrensrecht, *IPRax* 1985, 145; *J. Schröder/Wenner*, Internationales Vertragsrecht: das Kollisionsrecht der transnationalen Wirtschaftsverträge, 2. Aufl. (1998); *Schulze*, Die Kodifikation des Vertragsstatuts im IPR (Basel/Frankfurt 1980); *von der Seipen*, Akzessorische Anknüpfung und engste Verbindung im Kollisionsrecht der komplexen Vertragsverhältnisse (1989); *Siehr*, Die Parteiautonomie im internationalen Privatrecht, in: Festschr. Keller (1989), S. 485; *Siehr*, Anspruchskonkurrenz und IPR, in: Festschr. Honsell (Zürich 2002), S. 189; *Siehr*, Objektive Anknüpfung im Internationalen Vertragsrecht, in: *Reichert* (Hrsg.), *Europäisches Gemeinschaftsrecht und IPR* (Wien 2007), S. 69; *Simitis*, Aufgaben und Grenzen der Parteiautonomie im internationalen Vertragsrecht, *JuS* 1966, 209; *Späth*, Die gewerbliche Erbensuche im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr (2008); *Spickhoff*, Anspruchskonkurrenzen, Internationale Zuständigkeit und Internationales Privatrecht, *IPRax* 2009, 128; *Spickhoff*, Die Rechtswahl und ihre Grenzen unter der Rom I-VO, in: *Kieninger/Remien* (Hrsg.), *Europäische Kollisionsrechtsvereinheitlichung* (2012), S. 117; *Spickhoff*, Reichweite und Grenzen der Rechtswahl im Internationalen Schuld- und Sachenrecht, in: *Spickhoff* (Hrsg.), *Symposium Parteiautonomie im Europäischen Internationalen Privatrecht* (2013), S. 29; *Steindorff*, Das Offenlassen der Rechtswahl im IPR und die Nachprüfung ausländischen Rechts durch das Revisionsgericht, *JZ* 1963, 200; *Steiner*, Die stillschweigende Rechtswahl im Prozess der subjektiven Anknüpfungen im deutschen Internationalen Privatrecht (1998); *Steinle*, Konkludente Rechtswahl und objektive Anknüpfung nach altem und neuem deutschen Internationalen Vertragsrecht, *ZvglRW* 93 (1994), 300; *H. Stoll*, Bemerkungen zu den Vorschritten über den „Allgemeinen Teil“ im Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung des IPR (Art. 3–9, 11–12), *IPRax* 1984, 1; *H. Stoll*, Das Statut der Rechtswahlvereinbarung – eine irreführende Konstruktion, in: Festschr. Heini (Zürich 1995), S. 429; *U. Stoll*, Die Rechtswahlvoraussetzungen und die Bestimmung des auf internationale Schuldverträge anwendbaren Rechts nach den allgemeinen Kollisionsregeln des US-amerikanischen UCC und des deutschen Rechts (1986); *Symeonides*, Party Autonomy in Rome I and II from a

Comparative Perspective, in: *Convergence and Divergence in Private International Law – Liber Amicorum Siehr* (Zürich, den Haag 2010), S. 513; *Symeonides*, Party autonomy in Rome I and II: an outsider's perspective, NIPR 2010, 191; *Tiedemann*, Kollidierende AGB-Rechtswahlklauseln im österreichischen und deutschen IPR, IPRax 1991, 424; *Urlaub*, Einseitig verpflichtende Rechtsgeschäfte im internationalen Privatrecht (2010); *Vischer*, The Antagonism between Legal Security and the Search for Justice in the Field of Contracts, Rec. des Cours 142 (1974-II), 1; *Vischer*, Veränderungen des Vertragsstatuts und ihre Folgen, in: Festschr. Keller (1989), S. 547; *Vogenaue*r, Regulatory Competition Through Choice of Contract Law and Choice of Forum in Europe, Eur.Rev.Priv.L. 2013, 13; *Wagner*, Der Grundsatz der Rechtswahl und das mangels Rechtswahl anwendbare Recht (Rom-I-Verordnung), IPRax 2008, 377; *Weick/Basse*, Recht des internationalen Handels- und Wirtschaftsverkehrs (2013); *W. Weitnauer*, Der Vertragsschwerpunkt (1981); *Wengler*, Die Gestaltung des IPR der Schuldverträge unter allgemeinen Leitprinzipien, RabelsZ 47 (1983), 215; *Wenner*, „Rechtswahlblüten“, in: Festschr. Werner (2005), S. 39; *Wenner*, Internationales Vertragsrecht, 3. Aufl. (2013); *von Westphalen*, Fallstricke bei Verträgen und Prozessen mit Auslandsberührung, NJW 1994, 2113; *von Wilimowsky*, EG-Vertrag und kollisionsrechtliche Rechtswahlfreiheit, RabelsZ 62 (1998), 1; *Windmüller*, Die Vertragsspaltung im Internationalen Privatrecht des EGBGB und des EGVVG (2000). S. außerdem die Lehrbücher und die Kommentare zu Art. 1 ff. Rom I-VO bzw. Art. 27 ff. EGBGB aF. Zur Rom I-VO s. ferner vor Rz. 1.49, zum EVÜ s. vor Rz. 1.4.

A. Rechtswahl (Art. 3 Rom I-VO)

I. Parteiautonomie

1. Grundsatz der Parteiautonomie

- 2.1 Die Beziehungen zwischen den Parteien eines schuldrechtlichen Vertrages werden grundsätzlich nach dem Recht beurteilt, von dessen Regelungen die Parteien ausgingen (**Vertragsstatut**). Das **Prinzip der freien Rechtswahl** findet sich in Art. 3 Rom I-VO¹. Danach muss die Rechtswahl ausdrücklich erfolgen oder sich eindeutig aus den Vertragsbestimmungen oder aus anderen Umständen ergeben. Die Parteien können die Rechtswahl für ihren ganzen Vertrag oder nur für einen Teil treffen (Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO). Die Rechtswahl ist abänderbar. Die Formgültigkeit des Vertrags und Rechte Dritter werden durch eine nach Vertragsschluss erfolgende Änderung der Bestimmung des anzuwendenden Rechts aber nicht berührt (Art. 3 Abs. 2 Rom I-VO).
- 2.2 Die aus einem Vertrag entspringenden Rechtsbeziehungen entstehen deshalb, weil sie gewollt sind. Inhalt und Umfang der vertraglichen Bindung werden durch die Vereinbarung der Parteien bestimmt. Die einzelnen Rechtsordnungen geben den Parteien in ihrem materiellen Recht weiten Spielraum. Die sachrechtliche Parteifreiheit (Privatautonomie) wird zwar durch zwingende Vorschriften eingeschränkt. Solche Einschränkungen sind aber doch die Ausnahme; die Regel bildet die Parteifreiheit. Davon ist auch im Kollisionsrecht

¹ Vorläufer der Vorschrift ist Art. 3 EVÜ bzw. Art. 27 EGBGB. Vgl. *Diedrich*, RIW 2009, 378 ff.

auszugehen. Die dort herrschende Freiheit der Rechtswahl wird allgemein als (kollisionsrechtliche) **Parteiautonomie** bezeichnet¹.

Die Rechtsfolgen einer vertraglichen Abmachung sind nach der jeweiligen Rechtsordnung oft sehr verschieden; die **unterschiedlichen Regelungen** beruhen nicht nur auf einer anderen Bewertung von Parteiinteressen, sondern auch – und dies häufiger – auf einer „langen Rechtsgeschichte ohne alle Absicht, heutige Interessen zu beurteilen“². Auf solche Regelungen stellen sich die Vertragsparteien ein, danach treffen sie ihre Kalkulationen und richten die Vertragsklauseln ein. 2.3

Bei ausschließlicher Inlandsberührung gehen die Parteien von den Regelungen des inländischen Rechts aus. Bei Auslandsberührung tun sie dies nicht in jedem Fall. Die Anwendung des Inlandsrechts ist nicht mehr selbstverständlich. Sie wird den Vertragsparteien nur dann gerecht, wenn sie bei ihren vertraglichen Abmachungen davon ausgingen. Sonst muss das Recht Anwendung finden, dessen Vorschriften die – oft nicht bewusste – Grundlage der vertraglichen Abmachungen bildeten, dessen Auswirkungen auf ihre vertraglichen Beziehungen sie voraussehen konnten. „Jede Rechtswahl ist ein Stück kaufmännischer Kalkulation, häufig genug Grundlage der Verteilung der Versicherungslast, damit Spiegelbild wirtschaftlicher Gegebenheiten“³. Die Anwendung des vereinbarten Rechts dient dem Gesichtspunkt der „Gerechtigkeit der einzelnen im Verhältnis zueinander“⁴. Folglich gibt die Parteiautonomie den Vertragspartnern die Möglichkeit, eine **individuelle Lösung für die Rechtsanwendung** zu finden⁵. Sie ist mehr als eine Verlegenheitslösung⁶. 2.4

Nach Erwägungsgrund 11 bildet die freie Rechtswahl der Parteien einen der Ecksteine des Systems des internationalen Schuldvertragsrechts. Ihre **Rechtfertigung** findet die Parteiautonomie darin, dass sie nicht nur Partei- und Verkehrsinteressen dient, sondern regelmäßig auch die **Rechtssicherheit** schafft, die vor allem im internationalen Handel notwendig ist⁷. Die Versuche ausschließlich zwingender objektiver Anknüpfungen sind gescheitert. Generelle Anknüpfungsregeln können nicht alle denkbaren Interessen und Fallgestaltungen erfassen und schließlich ist der Wunsch, etwa ein besonders weit entwickeltes oder vertrautes Recht zu wählen, legitim⁸. Der Parteiautonomie sind allerdings Grenzen gesetzt. So ist etwa einer Rechtswahl dann die Beachtung zu versagen, wenn sie offensichtlich dem Missbrauch der wirtschaftlich über- 2.5

1 Kroll-Ludwigs, S. 48 f. – Vgl. Junker, IPRax 1993, 1 ff.; Magnus, in: Staudinger, Art. 3 Rom I Rz. 26 ff.

2 Basedow, RabelsZ 75 (2011) 32 ff.

3 Gamillscheg, AcP 157 (1958/59), 316.

4 BGH v. 17.12.1959 – VII ZR 198/58, BGHZ 31, 367 (371).

5 Rühl, Festschr. Kropholler, S. 188. – Vgl. von Hoffmann, RabelsZ 38 (1974), 397 ff.; von Bar, II Rz. 415; Magnus, in: Staudinger, Art. 3 Rom I Rz. 28.

6 Anders aber Kegel/Schurig, S. 653, weil ein allgemein einleuchtender Ausgleich der Parteiinteressen nicht möglich sei. – S. dazu auch Kühne, Liber amicorum Kegel (2002), S. 65 (66 f.); Leible, Festschr. Jayme I, S. 485 ff.

7 S. Kropholler, RabelsZ 42 (1978), 645.

8 Näher zu den Parteierwartungen Vogenauer, Eur.Rev.Priv.L. 2013, 13 ff.

mächtigen Partei dient¹. Die Auswirkungen einer Rechtswahl sind insoweit begrenzt, als sie viele Bereiche nicht erfassen können (etwa entgegenstehendes international zwingendes Recht, sachenrechtliche oder prozessuale Regeln) und die praktische Rechtsdurchsetzung noch nicht garantieren². Eine Rechtswahl darf aber nicht deshalb unbeachtet bleiben, weil sich eine der Parteien nachträglich von ihr lösen möchte und auch das Gericht die ursprüngliche Wahl ausländischen Rechts für unzweckmäßig hält³.

- 2.6 Der **Schutz der schwächeren Vertragspartei** hat inzwischen auch Eingang in das IPR gefunden. Hier muss zwar grundsätzlich die *lex causae* den Schutz des Schwächeren übernehmen. In einigen Fällen, insbesondere bei Verbrauchern und Arbeitnehmern, ist es jedoch geboten, auch die Rechtswahlfreiheit bzw. deren Folgen zu begrenzen. Das geltende Recht enthält daher Sonderregelungen für den Arbeitsvertrag (Art. 8 Rom I-VO), für bestimmte Verbraucherverträge (Art. 6 Rom I-VO, Art. 46b EGBGB), aber auch für Transportverträge (Art. 5 Rom I-VO) sowie Versicherungsverträge (Art. 7 Rom I-VO)⁴. Die Grenzen der Rechtswahl ergeben sich also aus den Art. 5 ff. Rom I-VO. Im Übrigen hat sich keine generelle kollisionsrechtliche Lösung für den Schutz der schwächeren Vertragspartei herausgebildet⁵. Allerdings können zwingende inländische und europäische Normen bei fehlender Auslandsberührung ohnehin nicht ausgeschaltet werden (Art. 3 Abs. 3, 4 Rom I-VO). Ferner wird international zwingendes Inlandsrecht auch gegen ein ausländisches Vertragsstatut nach Art. 9 Abs. 2 Rom I-VO durchgesetzt (s. Rz. 5.56 ff.). Ähnliche Tendenzen finden sich ebenfalls in anderen Rechtsordnungen⁶.

2. Rechtswahl der Parteien

- 2.7 Art. 3 Rom I-VO geht vom Grundsatz der Parteiautonomie aus und befindet sich insoweit in Übereinstimmung mit der früheren deutschen Rechtsprechung⁷. Die Vorschrift folgt insoweit Art. 3 EVÜ⁸. Das Prinzip der freien Rechtswahl war schon zuvor in den Rechten der EU-Mitgliedstaaten⁹ und in anderen Rechtsordnungen anerkannt¹⁰. Haben die Parteien eine Rechtswahl

1 *Simitis*, JuS 1966, 214 f.

2 Vgl. *Oschmann*, Festg. Sandrock (1995), S. 25 ff.

3 *Anders LG Karlsruhe v. 8.6.1999 – O 12/98 KfH I*, IPRspr. 1999 Nr. 32A = IPRax 2002, 532 abl. Anm. *Jayme*.

4 Vgl. *Junker*, IPRax 1993, 3 ff.

5 Krit. zur Wahl der unterschiedlichen Ansätze *Boskovic*, D. 2008, 2175 ff. – S. auch schon *Juenger*, *RabelsZ* 46 (1982), 68.

6 Zur Schweiz *Keller*, Festschr. Vischer, S. 175 ff. mwN. Siehe auch *Mindach*, Russische Föderation: Weitere Teilnovelle des Zivilgesetzbuches ändert IPR, *WiRO* 2014, 53 ff.

7 Nachw. 3. Aufl. Rz. 6.

8 Art. 3 Abs. 1 EVÜ seinerseits geht zurück auf Art. 2 Abs. 1 EVÜ-Entw. 1972; Art. 3 Abs. 2 EVÜ wurde aus Art. 3 EVÜ-Entw. 1972 entwickelt. Der Inhalt des Art. 3 Abs. 4 EVÜ fand sich ursprünglich in Art. 2 Abs. 2 EVÜ-Entw. 1972.

9 Dazu Bericht *Giuliano/Lagarde*, S. 47 f.

10 Rechtsvergleichend *Basedow*, *RabelsZ* 75 (2011), 33 ff.; *Basedow*, *Rec. des Cours* 360 (2013), 165 ff. Siehe auch *Symeonides*, *Liber Amicorum Siehr*, S. 513 ff.; *Symeonides*, *Codifying choice of law around the world* (New York 2014); Übersicht ferner bei *Vischer/Huber/Oser*, Rz. 41 ff. Nachw. auch bei *von Bar*, II Rz. 412. Beispiele für zweckmäßige Rechtswahlklauseln bei *Ostendorf/Kluth*, § 13.

getroffen, so ist das **vereinbarte Recht Vertragsstatut**. Für die Schiedsgerichtsbarkeit ist dieser Grundsatz in § 1051 Abs. 1 S. 1 ZPO niedergelegt (s. Rz. 8.419).

Die Rechtswahl geht auf ein bestimmtes Recht als maßgebliche Rechtsordnung. Anerkannt ist, dass es sich dabei um eine kollisionsrechtliche Verweisung handelt. Die (kollisionsrechtliche) Parteiautonomie verleiht den Parteien die Befugnis, das auf einen internationalen Schuldvertrag anwendbare Recht zu bestimmen, und zwar im Grundsatz unter **Einschluss der zwingenden Normen des Privatrechts**¹ (vgl. Rz. 2.122 ff.). Die Parteien wählen eine bestimmte Rechtsordnung und treffen nicht etwa nur eine „räumliche Einordnung“ bzw. legen einen Ort fest². 2.8

Die Parteien dürfen sich über eine gesamte Rechtsordnung hinwegsetzen und sich einer anderen zuwenden. Dagegen besteht die materiell-rechtliche Vertragsfreiheit lediglich in der Befugnis, nachgiebige Bestimmungen des materiellen Rechts durch eine abweichende Vertragsabrede zu ersetzen. Würde nur sie anerkannt, so müsste zuvor gesagt werden, welche Rechtsordnung dafür maßgeblich ist (vgl. Rz. 2.19). 2.9

Zwar können die Parteien auch eine **materiellrechtliche Verweisung** im Rahmen der maßgebenden Rechtsordnung vornehmen³, nur sind sie regelmäßig nicht darauf beschränkt. Grundsätzlich ist ihre Verweisung kollisionsrechtlich zu verstehen. In einer Reihe von Fällen wird man der Parteivereinbarung aber nur materiellrechtliche Wirkungen zubilligen können, so beim Ausschluss künftiger Bestimmungen des gewählten Rechts (Rz. 2.53). In diesen Fällen können sich die Parteien somit von vornherein nicht den entsprechenden zwingenden Vorschriften durch eine Rechtswahl entziehen. 2.10

Die Parteien können sich darauf beschränken, dass eine oder mehrere Rechtsordnungen nicht zur Anwendung kommen sollen (**negative Rechtswahl**)⁴. Das Vertragsstatut ist dann im Wege einer objektiven Anknüpfung zu bestimmen. Ist die Rechtsordnung abgewählt worden, welche nach den Anknüpfungsregeln des Art. 4 Abs. 1, 2 Rom I-VO zur Anwendung käme, so ist das Vertragsstatut nach den übrigen Kriterien der engsten Verbindung (Art. 4 Abs. 4 Rom I-VO) zu ermitteln⁵. 2.11

3. Verweisungsvertrag

Zu trennen sind der beabsichtigte (Haupt-)Vertrag und der Verweisungsvertrag (vgl. Art. 3 Abs. 1, 5 Rom I-VO). Angelpunkt der subjektiven Anknüpfung ist der Verweisungsvertrag. Obwohl dies nicht ausdrücklich bestimmt ist, hängt die Gültigkeit der einen Vereinbarung nicht von der anderen ab⁶. Das gilt auch 2.12

1 *Wagner*, IPRax 2008, 378.

2 *Junker*, IPRax 1993, 2. Anders aber *Mincke*, IPRax 1985, 316 f.

3 Näher dazu *Kondring*, IPRax 2007, 241 (243 f.). S. schon *Wengler*, ZfRV 23 (1982), 14.

4 *Vischer/Huber/Oser*, Rz. 147.

5 Vgl. *von Hoffmann*, in: Soergel, Art. 27 EGBGB Rz. 20; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 3 Rom I Rz. 67.

6 Diese „severability“ stellt ausdrücklich klar Art. 7 Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts von 2015.

wenn – wie regelmäßig – die Rechtswahl nur als Klausel des (Haupt-)Vertrages auftritt¹. Hat jede der Vertragsparteien ihr Recht für anwendbar erklärt (etwa in AGB oder auf einem Briefbogen), so kollidieren die Klauseln und führen zu keiner Rechtswahl. Doch kann darin idR nicht das Zustandekommen des Hauptvertrages scheitern. Es fehlt nur an einer gültigen Rechtswahl, das anwendbare Recht ist dann nach objektiven Kriterien zu bestimmen², näher Rz. 3.6.

- 2.13 An **Zustandekommen** und **Wirksamkeit** des Verweisungs- und des Hauptvertrages werden grundsätzlich die gleichen Anforderungen gestellt (Art. 3 Abs. 5 Rom I-VO; früher Art. 3 Abs. 4 EVÜ, Art. 27 Abs. 4 EGBGB). Allerdings bestehen schon aufgrund der VO Beschränkungen für die Wirkungen der Rechtswahl in Verträgen mit Reisenden, Konsumenten, Versicherungsnehmern und Arbeitnehmern, weil hier ein Schutz der schwächeren Partei notwendig ist (Art. 5–8 Rom I-VO). Die für die sachrechtliche Privatautonomie bestehenden Einschränkungen wirken sich für den internationalen Vertrag häufig als Beschränkung der Parteiautonomie oder als besondere objektive Anknüpfung aus. Dabei besteht Unsicherheit, wieweit die für das Sachrecht entwickelten Schutzinstrumente auch auf die Ebene des kollisionsrechtlichen Verweisungsvertrages übertragen werden dürfen³ (vgl. unten Rz. 3.4 ff.). Das Richtlinienrecht will die Problematik mit einer Rechtswahlbeschränkung in den Griff bekommen (Art. 46b EGBGB), s. Rz. 6.2334 ff.
- 2.14 Da die Rechtswahl **Vertragscharakter** hat (vgl. Art. 3 Abs. 5 Rom I-VO) und die gewählte Rechtsordnung über die Gültigkeit des Verweisungsvertrages entscheiden soll (dazu unten Rz. 3.99), muss der bloße Anschein, „die Erklärung als Faktum“⁴, zu dieser Rechtsordnung führen. Sodann ist nach ihr zu prüfen, ob eine gültige Verweisung zustande gekommen ist⁵. Aus der rechtlichen Selbständigkeit von Verweisungs- und Hauptvertrag folgt, dass eine gültige Rechtswahl auch dann vorliegen kann, wenn der Hauptvertrag nach der vereinbarten Rechtsordnung nichtig ist⁶.
- 2.15 Der Verweisungsvertrag darf unter einer **Bedingung** geschlossen werden⁷. Das anzuwendende Recht kann auch von einem **Dritten** – sogar durch Los⁸ – bestimmt werden. Ferner ist es möglich, die Bestimmung des anzuwendenden

1 Meyer-Sporenberg, RIW 1989, 349; E. Lorenz, RIW 1992, 698; von Hoffmann/Thorn, § 10 Rz. 27; Magnus, in: Staudinger, Art. 3 Rom I Rz. 166. – Krit. zur Trennung von Rechtswahl und Hauptvertrag Micklitz, in: Schulte-Nölke/Schulze, S. 71 ff.

2 Kost, S. 60; Hausmann, in: Staudinger, Art. 10 Rom I Rz. 37. – Vgl. Tiedemann, IPRax 1991, 426.

3 Vgl. Micklitz, in: Schulte-Nölke/Schulze, S. 64 ff.

4 Kropholler, IPR, S. 295 f. Ähnlich von Bar, II Rz. 473 („Rechtsschein einer vertraglichen Vereinbarung“). Vgl. auch Tiedemann, IPRax 1991, 425 f.

5 Magnus, in: Staudinger, Art. 3 Rom I Rz. 166.

6 Magnus, in: Staudinger, Art. 3 Rom I Rz. 166. – Ebenso schon OLG Köln v. 29.10.1958 – 2 U 73/58, IPRspr. 1958–59 Nr. 42 = RzW 1959, 46 (Für Rechtsanwaltsvertrag deutsches Recht vereinbart. Rechtswahl trotz Nichtigkeit der Honorarvereinbarung beachtlich); Hausmann, in: Staudinger, Art. 10 Rom I Rz. 37. – S. näher Marsch, S. 57 ff.

7 Mankowski, Festschr. Martiny, S. 452.

8 Kegel/Schurig, S. 653. Vgl. BGH v. 3.10.1956 – IV ZR 210/54, IPRspr. 1956/57 Nr. 197 = WM 1956, 1432 (1434).

Rechts **einer der Vertragsparteien** zu überlassen (optionale oder alternative Rechtswahl)¹. In der Praxis wird eine solche Wahl häufig mit einer Gerichtsstandsklausel (vgl. Rz. 8.2) oder einer Schiedsgerichtsvereinbarung (dazu Rz. 8.161 ff.) verbunden².

Die *englische Rechtsprechung* hat solchen „floating choice-of-law clauses“, mit denen das Vertragsstatut erst später bestimmt wird, zwar früher mehrfach die Anerkennung versagt³. Tatsächlich bleibt die Frage des anwendbaren Rechts aber gar nicht vollständig offen⁴. Bis zur Ausübung des Wahlrechts ist das Vertragsstatut nämlich nach den Grundsätzen der objektiven Anknüpfung zu bestimmen (Art. 4 ff. Rom I-VO). Nach der Wahl gelten die Regeln für die nachträgliche Rechtswahl. Ob die Rechtswahl auf den Zeitpunkt des Vertragschlusses zurückwirkt, ist eine Frage der Auslegung⁵.

2.16

Für die **Form** verweist Art. 3 Abs. 5 Rom I-VO auf Art. 11 Rom I-VO. Die Form der Rechtswahl ist unabhängig von der des Hauptvertrages zu beurteilen⁶. Anders als das EGBGB und die europäischen Verordnungen in Familien- und Erbsachen sehen die Art. 3 ff. Rom I-VO keine besondere Form für die Rechtswahl vor⁷. Dies gilt auch für Arbeits-, Versicherungs- und Verbraucherverträge⁸. Eine Rechtswahl kann auch durch Erklärungen im elektronischen Geschäftsverkehr erfolgen⁹. Insbesondere mit der Zulässigkeit der stillschweigenden Rechtswahl wäre eine Formbedürftigkeit nicht zu vereinbaren. Die Verweisung auf Art. 11 Rom I-VO zeigt, dass es ausreicht, wenn die Form der *lex loci actus* oder der *lex causae* eingehalten wird¹⁰. Sieht nur das Recht des Abschlussortes für eine Rechtswahl eine besondere Form vor, so ist das unbeachtlich. Der Grundsatz der Freiheit der Rechtswahl muss – außer für Verbraucherverträge (Rz. 6.2326) – Vorrang haben.

2.17

-
- 1 *Mankowski*, Festschr. Martiny, S. 452; *Dicey/Morris/Collins*, II Rz. 32-055; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 3 Rom I Rz. 54.
 - 2 S. OLG München v. 27.3.1974 – 7 U 1406/73, IPRspr. 1974 Nr. 26 (Kaufvertrag. Engl. Recht sollte gelten bei Anrufen des Schiedsgerichts durch den deutschen Käufer, deutsches Recht hingegen bei Anrufen durch den engl. Verkäufer).
 - 3 S. *Danilowicz*, „Floating“ Choice-of-Law Clauses and their Enforceability, *Int.Lawyer* 20 (1986), 1005; *Beck*, Floating Choice of Law Clauses, *LMCLQ* 1987, 523; *Pierce*, Post-formation Choice of Law in Contract, *Mod.L.Rev.* 50 (1987), 176.
 - 4 *Mankowski*, Festschr. Martiny, S. 453. – So auch *Dicey/Morris/Collins*, II Rz. 32-054. – Anders *Wengler*, *ZfRV* 23 (1982), 25.
 - 5 *Kropholler*, IPR, S. 465.
 - 6 BGH v. 22.1.1997 – VIII ZR 339/95, IPRax 1998, 479 (m. Aufs. *Spickhoff* IPRax 1998, 462) = WM 1997, 1713 (interlokal); *Rühl*, Festschr. Kropholler, S. 198 f.; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 3 Rom I Rz. 179.
 - 7 *von Hein*, in: Rauscher, Art. 3 Rom I-VO Rz. 44; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 3 Rom I Rz. 180. – Formfreiheit der Rechtswahl sieht auch Art. 5 der Haager Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts von 2015 vor.
 - 8 *S. von Bar*, II Rz. 478.
 - 9 Zum EVÜ *Magnus*, in: Graf/Paschke/Stober, S. 25.
 - 10 Vgl. OLG Celle v. 26.7.2001 – 17 U 28/95, IPRspr. 2001 Nr. 31 = ZIP 2001, 1724 = EWiR 2001, 1051 (*Eckert*) (Isle of Man).

Kapitel 2: Verträge über Dienstleistungen

| | Rz. | | Rz. |
|--|-------|---|-------|
| A. Allgemeines zum Dienstleistungsvertrag | 6.351 | E. Bankverträge | 6.529 |
| B. Werkvertrag, Bauvertrag, Anlagenvertrag, Architektenvertrag | 6.382 | F. Anleihe | 6.628 |
| C. Darlehen | 6.439 | G. Makler- und Kommissionsvertrag | 6.661 |
| D. Bürgschaft, Garantie, Patronatserklärung | 6.472 | H. Anwaltsvertrag | 6.674 |

A. Allgemeines zum Dienstleistungsvertrag

| | Rz. | | Rz. |
|---|-------|---|-------|
| I. Begriff der Dienstleistung | 6.351 | II. Einzelne Dienstleistungen | 6.367 |

Literatur: *Bairlein*, Internationales Vertragsrecht für Freie Berufe (2009); *Berlioz*, La notion de fourniture de services au sens de l'article 5–1b) du règlement „Bruxelles I“, *Clunet* 135 (2008), 675; *Cach*, Wieder ein neuer Dienstleistungsbegriff?, *ZfRV* 2012, 222; *Freyer*, Dienstleistungserbringung ohne Grenzen – oder: Grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen, *EuZW* 2008, 459; *Kampf*, EU-Dienstleistungsrichtlinie und Kollisionsrecht, *IPRax* 2008, 101; *Leible* (Hrsg.), Die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie (2008); *Magnus*, Rom I und der EuGH – für die Auslegung der Rom I-VO bereits relevante EuGH-Rechtsprechung, in: *Festschr. Coester-Waltjen* (2015), S. 555; *Mankowski*, Verbraucherkreditverträge mit Auslandsbezug: Kollisionsrechtlicher Dienstleistungsbegriff und sachliche Abgrenzung von Eingriffsrecht, *RIW* 2006, 321; *Mansel/Thorn/Wagner*, Europäisches Kollisionsrecht 2014, *IPRax* 2015, 1; *Säcker*, Grenzüberschreitende Dienstleistungen und internationalprivatrechtlich anwendbares Sachrecht, in: *Festschr. Raue* (2006), S. 633; *Schlachter* (Hrsg.), Europäische Dienstleistungsrichtlinie (2008); *Unberath*, Der Dienstleistungsvertrag im Entwurf des Gemeinsamen Referenzrahmens, *ZEuP* 2008, 745; *Wais*, Geld oder Entgelt? Zur Entgeltlichkeit der Dienstleistung im Sinne von Art. 5 Nr. 1 lit. b 2. Spiegelstrich *EuGVO*, *GPR* 2014, 165.

I. Begriff der Dienstleistung

Für die objektive Anknüpfung von Dienstleistungsverträgen enthält die Rom I-VO in Art. 4 Abs. 1 lit. b eine eigene Bestimmung (Text oben S. 1). Danach unterliegen Dienstleistungsverträge dem Recht des Staates, in dem der Dienstleister seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat¹. Dies führt zum Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Dienstleisters iSd. Art. 19 Rom I-VO (s. Rz. 2.274). Im Ergebnis entspricht diese Lösung regelmäßig der Anknüpfung an die charakteristische Leistung nach dem früheren Art. 4 Abs. 2 EVÜ (Art. 28

¹ Ähnlich auch Art. 117 Abs. 3 lit. c schweiz. IPRG. – Dazu näher *Keller/Kren Kostkiewicz*, in: *ZürchKomm*, Art. 117 IPRG Rz. 89 ff.

Abs. 2 EGBGB¹. Die besondere Anknüpfungsregel entspringt dem Bestreben nach mehr Rechtssicherheit, das in der Aufzählung der spezifizierten Verträge in Art. 4 Abs. 1 Rom I-VO zum Ausdruck kommt. Ihr Preis ist allerdings die Notwendigkeit der Qualifikation der einzelnen Leistungen und eine gewisse Rigidität der Anknüpfung². Flexibilität ermöglicht allerdings weiterhin die Ausweichklausel des Art. 4 Abs. 3 Rom I-VO. Ergibt sich nämlich aus der Gesamtheit der Umstände, dass der Vertrag eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen als dem nach Abs. 1 bestimmten Staat aufweist, so ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden (s. Rz. 2.211 ff.).

- 6.352 Weder der Begriff des Dienstleistungsvertrages (contract for the provision of services; contrat de prestation de services), noch der der Dienstleistung (provision of services; prestation de services), welche ein Dienstleister (service provider; prestataire de services) erbringt, wird näher definiert. Die Begriffe bedürfen daher der **Auslegung**. Sie sind autonom³ und weit auszulegen⁴.
- 6.353 Der Dienstleistungsbegriff wird auch in anderen Rechtsvorschriften verwendet. Daher ist ein Blick auf diese im Rahmen der **systematischen Auslegung** hilfreich. Zu beachten ist dabei allerdings, dass der Begriff der Dienstleistung jeweils in unterschiedlichen Zusammenhängen steht und nur als eine unter mehreren Kategorien auftaucht. Andere Verträge und Leistungen werden jeweils gesondert genannt; die Dienstleistung ist teilweise nur Auffangtatbestand oder Ergänzung. Dementsprechend ergibt sich jeweils eine weitere oder engere Definition der Dienstleistung⁵. Mit anderen Worten kann etwas nach der einen Vorschrift Dienstleistung sein, was nach der anderen nicht darunter fällt⁶.
- 6.354 Der Zusammenhang mit dem Primärrecht und dem sonstigen Sekundärrecht ist zu beachten. Für den Dienstleistungsbegriff im Unionsrecht ist in erster Linie Art. 57 Abs. 1 AEUV maßgeblich⁷. Dort findet sich im Zusammenhang mit der **Dienstleistungsfreiheit** ein sehr weiter Begriff der Dienstleistung, der auch hier herangezogen werden kann⁸. Danach sind Dienstleistungen Leistungen, die idR gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften

1 Dazu näher *Säcker*, Festschr. Raue, S. 639 ff.

2 Vgl. Max-Planck-Institut, RabelsZ 71 (2007), 261.

3 Für Art. 29 EGBGB BGH v. 26.10.1993 – XI ZR 42/93, BGHZ 123, 380 (384) = IPRspr. 1993 Nr. 37 = NJW 1994, 262. – Für Art. 5 EuGVO EuGH v. 23.4.2009 – Rs. C-533/07 (Falco), NJW 2009, 1865 = IPRax 2009, 509 (m. Aufs. *Brinckmann*, IPRax 2009, 487); BGH v. 2.3.2006 – IX ZR 15/05, NJW 2006, 1806; *Berlioz*, Clunet 135 (2008), 677 ff.; *Kropholler/von Hein*, EuZPR, Art. 5 EuGVO Rz. 42; *Leible*, in: Rauscher, Art. 5 Brüssel I-VO Rz. 49.

4 Für Art. 29 EGBGB BGH v. 26.10.1993 – XI ZR 42/93, BGHZ 123, 380 (385) = IPRspr. 1993 Nr. 37 = NJW 1994, 262; BGH v. 19.3.1997 – VIII ZR 316/96, BGHZ 135, 124 (130 f.) = IPRspr. 1997 Nr. 34 = IPRax 1998, 285 (m. Aufs. *Ebke*, IPRax 1998, 263) = NJW 1997, 1697; BGH v. 13.12.2005 – XI ZR 82/05, BGHZ 165, 248 = IPRspr. 2005 Nr. 13b = RIW 2006, 389 (m. Aufs. *Mankowski*, RIW 2006, 321).

5 Vgl. *Leible*, in: Rauscher, Art. 5 Brüssel I-VO Rz. 50.

6 So auch EuGH v. 23.4.2009 – Rs. C-533/07 (Falco), NJW 2009, 1865; österreich. OGH v. 13.11.2007, ZfRV 2008, 27 (Vorlageentscheidung).

7 S. auch *Kropholler/von Hein*, EuZPR, Art. 5 EuGVO Rz. 43; *Leible*, in: Rauscher, Art. 5 Brüssel I-VO Rz. 49.

8 *Wagner*, IPRax 2008, 383. – S. auch *Mankowski*, RIW 2006, 322. EuGH v. 23.4.2009 – Rs. C-533/07 (Falco), NJW 2009, 1865 = IPRax 2009, 509 (m. Aufs. *Brinckmann*, IPRax

über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen. Es handelt sich also um einen Auffangtatbestand für die anderen Grundfreiheiten. Es gilt grundsätzlich das **Herkunftslandprinzip**; danach muss der Empfangsstaat die Dienstleistung akzeptieren. Auch der Herkunftsstaat darf grundsätzlich keine Beschränkungen aussprechen¹, selbst wenn sie unterschiedslos für alle Dienstleistenden gelten². Die Anknüpfung nach Art. 4 Abs. 1 lit. b Rom I-VO ist mit der Dienstleistungsfreiheit vereinbar.

Von der Dienstleistungsfreiheit werden entgeltliche, grenzüberschreitende und vorübergehend erbrachte Tätigkeiten (activities; activités) erfasst. Bei der aktiven Dienstleistungsfreiheit überquert der Dienstleistungserbringer die Grenze³. Bei der passiven Dienstleistungsfreiheit überschreitet der Dienstleistungsempfänger die Grenze⁴. Ein Unternehmen kann sich gegenüber dem Staat, in dem es seinen Sitz hat, auf den freien Dienstleistungsverkehr berufen, sofern Leistungen an Leistungsempfänger erbracht werden, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind⁵. Nach Art. 57 Abs. 2 AEUV gelten als Dienstleistungen insbesondere gewerbliche Tätigkeiten (lit. a), kaufmännische Tätigkeiten (lit. b), handwerkliche Tätigkeiten (lit. c) sowie freiberufliche Tätigkeiten (lit. d). Im Unterschied zum Internationalen Vertragsrecht und Zivilprozessrecht wird im Primärrecht die Kapitalverkehrsfreiheit gesondert genannt und fällt daher dort nicht unter den Dienstleistungsbegriff⁶.

6.355

Der Dienstleistungsbegriff findet sich ebenfalls in der **DienstleistungsRL**⁷. Die Richtlinie hat Präzisierungen, aber auch viele Ausnahmen gebracht. Nach Art. 4 Nr. 1 der Richtlinie bezeichnet der Ausdruck „Dienstleistung“ jede von ex-Art. 50 EGV (jetzt Art. 57 AEUV) erfasste selbstständige Tätigkeit, die idR gegen Entgelt erbracht wird. Unter die Richtlinie fallen u.a. Dienstleistungen wie Unternehmensberatung, Werbung, Personalagenturen, Rechts- und Steuerberatung, Dienstleistungen des Immobilienwesens, wie die Tätigkeit der Immobilienmakler, Dienstleistungen des Baugewerbes einschließlich der Dienstleistungen von Architekten, Veranstaltung von Messen, Vermietung

6.356

2009, 487) vermeidet jedoch eine direkte Bezugnahme bezüglich der Zuständigkeit nach Art. 5 Nr. 1 EuGVO.

1 EuGH v. 10.5.1995 – Rs. C-384/93 (Alpine Investments), Slg. 1995, I-1141 (Verbot telefonischer Kundenwerbung für Finanzdienstleistungen). Ein Unternehmen kann sich gegenüber dem Staat, in dem es seinen Sitz hat, auf den freien Dienstleistungsverkehr berufen, sofern Leistungen an Leistungsempfänger erbracht werden, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind (EuGH v. 17.5.1994 – Rs. C-18/93 (Corsica Ferries), Slg. 1994, I-1783; EuGH v. 14.7.1994 – Rs. C-379/92 (Peralta), Slg. 1994, I-3453; EuGH v. 5.10.1994 – Rs. C-381/93 (Kommission/Frankreich), Slg. 1994, I-5145).

2 EuGH v. 13.7.2004 – Rs. C-429/02 (Bacardi France), Slg. 2004, I-1613 = EuZW 2004, 497.

3 ZB wenn ein Rechtsanwalt aus einem Mitgliedstaat Mandanten in einem anderen Mitgliedstaat vertritt; s. EuGH v. 14.7.1994 – Rs. C-379/92 (Peralta), Slg. 1994, I-3453.

4 EuGH v. 31.1.1984 – Rs. 286/82 u 26/83 (Luisi/Carbone), Slg 1984, 377.

5 EuGH v. 17.5.1994 – Rs. C-18/93 (Corsica Ferries), Slg. 1994, I-1783; EuGH v. 14.7.1994 – Rs. C-379/92 (Peralta), Slg. 1994, I-3453; EuGH v. 5.10.1994 – Rs. C-381/93 (Kommission/Frankreich), Slg. 1994, I-5145.

6 Näher *Mankowski*, RIW 2006, 322.

7 Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. EU 2006 Nr. L 376, S. 36.

von Kraftfahrzeugen und Dienste von Reisebüros (s. Art. 2). Darüber hinaus werden Verbraucherdienstleistungen erfasst, beispielsweise im Bereich des Fremdenverkehrs und im Freizeitbereich. Die Liste deckt sich teilweise mit dem Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 1 lit. b Rom I-VO, kann aber nicht ohne Weiteres herangezogen werden¹.

- 6.357 In den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen Dienstleistungen, die von einem in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer angeboten werden (Art. 2 Abs. 1). Der Ausnahmekatalog des Art. 2 Abs. 2 nennt verschiedene Tätigkeiten, auf welche die Richtlinie keine Anwendung findet. Dazu gehören Dienstleistungen von allgemeinem Interesse, dh. solche, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht werden. Darunter fallen unter anderem das öffentliche Gesundheitswesen, die Bereiche Post, Elektrizität, Gas- und Wasserversorgung, Verkehrsdienstleistungen.
- 6.358 Nach Art. 3 Abs. 2 der DienstleistungsRL betrifft sie nicht die Regeln des internationalen Privatrechts, insbesondere die Regeln des auf vertragliche und außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendenden Rechts, einschließlich der Bestimmungen, die sicherstellen, dass die Verbraucher durch die im Verbraucherrecht ihres Mitgliedstaats niedergelegten Verbraucherschutzregeln geschützt sind. Sie trifft folglich keine unmittelbare kollisionsrechtliche Aussage². Nicht zum Tragen kommt daher Art. 23 Rom I-VO, der das Verhältnis zu anderen Gemeinschaftsrechtsakten regelt. Danach berührt die Rom I-VO mit Ausnahme ihres Art. 7 nicht die Anwendung von Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, die in besonderen Bereichen Kollisionsnormen für vertragliche Schuldverhältnisse enthalten.
- 6.359 Die Dienstleistung taucht auch im **Internationalen Zivilprozessrecht** bei der Zuständigkeit am Erfüllungsort in Art. 7 Brüssel Ia-VO auf. Danach kann eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, in einem anderen Mitgliedstaat vor dem Gericht des Ortes verklagt werden, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre. Der Erfüllungsort für die Erbringung von Dienstleistungen wird – ähnlich wie für Kaufverträge – in Art. 7 Nr. 1 lit. b Brüssel Ia-VO präzisiert³. Danach ist der Erfüllungsort der Verpflichtung für die Erbringung von Dienstleistungen der Ort in einem Mitgliedstaat, an dem sie nach dem Vertrag erbracht worden sind oder hätten erbracht werden müssen. Nach Erwägungsgrund 17 der Rom I-VO soll die „Erbringung von Dienstleistungen“ in derselben Weise ausgelegt werden wie in Art. 7 Nr. 1 lit. b Brüssel Ia-VO, sofern Dienstleistungen unter jene Verordnung fallen⁴. Die „Erbringung einer Dienstleistung“ war auch Gegenstand der Zuständigkeit für Verbraucherverträge in Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ/LugÜ, die so nicht in die Brüssel Ia-VO bzw. zuvor in die EuGVO übernommen wurde. Die hierzu ergangene Rechtsprechung kann ebenfalls herangezogen werden⁵.

1 So auch für Art. 5 EuGVO *Berlioz*, Clunet 135 (2008), 685 f.

2 Näher *Kampf*, IPRax 2008, 102 f.

3 Dazu EuGH v. 23.4.2009 – Rs. C-533/07 (*Falco*), NJW 2009, 1865 = IPRax 2009, 509 (m. Aufs. *Brinckmann*, IPRax 2009, 487).

4 Vgl. bereits zu Art. 29 EGBGB *Mankowski*, RIW 2006, 323 f.

5 *Garcimartín Alférez*, EuLF 2008, I-68. – Für Art. 29 EGBGB BGH v. 26.10.1993 – XI ZR 42/93, BGHZ 123, 380 (384 f.) = IPRspr. 1993 Nr. 37 = NJW 1994, 262.

Hierbei ist freilich Vorsicht angebracht, da sich Systematik und Zweck der Zuständigkeitsvorschriften und des Internationalen Vertragsrechts nur teilweise decken. Zudem ist die nationale Rechtsprechung zum Begriff der Dienstleistung in vielen Fällen uneinheitlich¹.

Die „Erbringung von Dienstleistungen an eine Person“ wurde im Internationalen Vertragsrecht früher für **Verbraucherverträge** in Art. 5 Abs. 1, 4 lit. b EVÜ geregelt. Dort war sie abzugrenzen von anderen ausdrücklich genannten Tätigkeiten bzw. Verbrauchergeschäften (Lieferung beweglicher Sachen, Finanzierungsverträge). Die Rechtsprechung hat insoweit angenommen, der Begriff der Dienstleistung deute auf eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit hin². Für Verbraucherverträge enthält heute auch Art. 6 Abs. 4 lit. a Rom I-VO eine Sonderregelung, die bestimmte Verträge über Dienstleistungen von den Regeln für Verbraucherverträge ausnimmt. Hier geht es um die Erbringung von dem Verbraucher geschuldeten Dienstleistungen, die ausschließlich in einem anderen als dem Staat seines gewöhnlichen Aufenthalts erbracht werden müssen (s. Rz. 6.2296 ff.).

6.360

Eine **systematische Auslegung der Rom I-VO** ergibt, dass der Begriff des Dienstleistungsvertrages im Zusammenhang mit anderen auf eine Tätigkeit gerichteten Verträgen steht. Da Dienstleistungsverträge ausdrücklich genannt werden, kann sich der allgemeinere Begriff der Dienstleistung nicht auf die anderen in Art. 4 Abs. 1 Rom I-VO aufgezählten, spezielleren Geschäfte und Vertragstypen erstrecken. Gesondert genannt in Art. 4 Rom I-VO werden der Warenkauf (Abs. 1 lit. a), Miete und Pacht unbeweglicher Sachen (Abs. 1 lit. c, d), Franchiseverträge (Abs. 1 lit. e), Vertriebsverträge (Abs. 1 lit. f), der Kauf auf Versteigerungen (Abs. 1 lit. g) sowie Verträge über Finanzinstrumente (Abs. 1 lit. h). Diese gesondert aufgeführten Verträge sind speziell geregelt und nicht gemeint.

6.361

Wesentliches Element der Dienstleistung dürfte eine tätigkeitsbezogene Leistung, dh. eine Tätigkeit sein³. Für die internationale Zuständigkeit hat der EuGH formuliert, der Begriff Dienstleistungen bedeute zumindest, dass „die Partei, die sie erbringt, eine **bestimmte Tätigkeit gegen Entgelt durchführt**“⁴, wengleich nicht notwendig als Geldzahlung⁵. Die Entgeltlichkeit wird weder im Wortlaut des Art. 7 Brüssel Ia-VO noch in Art. 4 Abs. 1 lit. b Rom I-VO vorausgesetzt. Daher lehnt man teilweise ab, dieses Element als konstitutiv für die Zuständigkeitsbestimmung⁶ oder das Vertragsstatut⁷ anzusehen. Zwar

6.362

1 Näher *Berlioz*, *Clunet* 135 (2008), 675 ff.

2 Für Art. 29 EGBGB BGH v. 26.10.1993 – XI ZR 42/93, BGHZ 123, 380 (385); BGH v. 19.3.1997 – VIII ZR 316/96, BGHZ 135, 124 (130 f.) = IPRspr. 1997 Nr. 34 = IPRax 1998, 285 (m. Aufs. *Ebke*, IPRax 1998, 263) = NJW 1997, 1697; *Mankowski*, RIW 1995, 367.

3 Für Art. 29 EGBGB BGH v. 26.10.1993 – XI ZR 42/93, BGHZ 123, 380 (385). – Für Art. 5 EuGVO OLG Köln v. 14.3.2005 – 16 U 89/04, IPRspr. 2005 Nr. 102 = RIW 2005, 778.

4 EuGH v. 23.4.2009 – Rs. C-533/07 (*Falco*), NJW 2009, 1865 („la partie qui les fournit effectue une activité déterminée en contrepartie d’une rémunération“). Ebenso *Thorn*, in: Palandt, Art. 4 Rom I-VO Rz. 35.

5 Zu Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVO EuGH v. 19.12.2013 – Rs. C-9/12 (Corman-Collins), EuZW 2014, 181 m. zust. Anm. *Lenzing* = RIW 2014, 145. – Dazu *Wais*, GPR 2014, 165 ff.

6 *Mansel/Thorn/Wagner*, IPRax 2015, 14 f.

7 *Magnus*, in: Staudinger, Art. 4 Rom I-VO Rz. 40; *Thorn*, in: Palandt, Art. 4 Rom I-VO Rz. 8.

werden Dienstleistungen idR entgeltlich erbracht. Ein Grund dafür, sie bei Unentgeltlichkeit anders anzuknüpfen, ist aber nicht ersichtlich.

- 6.363 Man wird den Begriff der Tätigkeit wohl nicht so weit ausdehnen können, dass er jegliche Leistung oder jegliches Tun erfasst. Dies würde den Begriff völlig ausufern lassen. Vertreten wird freilich, da es auf den auf ein Verhalten des Schuldners gerichteten Zweck des Vertrages ankomme, könne auch ein auf Unterlassen gerichteter Vertrag als Dienstleistung einzustufen sein¹.
- 6.364 Es kann sich um **zweiseitige oder nur einseitige Verträge** handeln². Die Dienstleistung wird zwar regelmäßig **entgeltlich** erbracht³. Vertreten wird, dass auch unentgeltliche Verträge nicht ausgeschlossen sind⁴. Bei der Auslegung des Dienstleistungsbegriffs muss letztlich der teleologische Aspekt im Vordergrund stehen. Die Anknüpfung ist als Konkretisierung der Maßgeblichkeit der engsten Verbindung zu verstehen. Es kommt daher darauf an, ob die Anknüpfung an das Recht des Dienstleisters angemessen ist und ihm bei einer Bewertung der kollisionsrechtlichen Interessenlage ein Übergewicht zukommt.
- 6.365 Die Dienstleistung braucht nicht der einzelne Gegenstand des Vertrages zu sein. Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO stellt klar, dass dann, wenn die Bestandteile des Vertrags durch mehr als einen der Buchstaben a bis h des Abs. 1 abgedeckt sind, der Vertrag dem Recht des Staates unterliegt, in dem die Partei, welche die für den Vertrag charakteristische Leistung zu erbringen hat, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Die Suche nach der Hauptleistung kann insofern zu Schwierigkeiten führen, als sie möglicherweise nicht ohne Rückgriff auf die ja erst noch zu bestimmende *lex causae* gelingt⁵. Dies ändert jedoch nichts an der Notwendigkeit einer autonomen Auslegung. **Gemischte Verträge** hat man bisher unter den Begriff der Dienstleistung fallen lassen, wenn die Dienstleistung im Vordergrund stand⁶. Dagegen wurde dann, wenn das Dienstleistungselement nur von untergeordneter Bedeutung war, einen Dienstleistungsvertrag verneint⁷.
- 6.366 Bei einer **Verneinung der Anknüpfung** als Dienstleistungsvertrag ist die Anwendung der Regel über die Anknüpfung nach der **charakteristischen Leistung** zu prüfen. Fällt nämlich der Vertrag nicht unter Art. 4 Abs. 1 Rom I-VO, so unterliegt er dem Recht des Staates, in dem die Partei, welche die für den Vertrag charakteristische Leistung zu erbringen hat, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO). Im Ergebnis wird sich häufig kein Unterschied ergeben. Gelingt auch die Anknüpfung nach der charakteristischen Leistung

1 So für Art. 5 EuGVO *Berlioz*, Clunet 135 (2008), 714 ff.

2 So für Art. 5 EuGVO *Berlioz*, Clunet 135 (2008), 716.

3 Für Art. 5 Nr. 1 EuGVO EuGH v. 23.4.2009 – Rs. C-533/07 (Falco), NJW 2009, 1865. Für Art. 29 EGBGB BGH v. 26.10.1993 – XI ZR 42/93, BGHZ 123, 380 (385). – Vgl. *Kropholler/von Hein*, EuZPR, Art. 5 EuGVO Rz. 43.

4 So für Art. 5 EuGVO *Berlioz*, Clunet 135 (2008), 714 ff.

5 OLG Köln v. 14.3.2005 – 16 U 89/04, IPRspr. 2005 Nr. 102 = RIW 2005, 778. – S. auch *Kropholler/von Hein*, EuZPR, Art. 5 EuGVO Rz. 27; *Leible*, in: Rauscher, Art. 5 Brüssel I-VO Rz. 50.

6 BGH v. 19.3.1997 – VIII ZR 316/96, BGHZ 135, 124 (131) (Timesharing); BGH v. 13.12.2005 – XI ZR 82/05, BGHZ 165, 248 (253 f.) (Kreditvertrag).

7 S. für Art. 5 EuGVO *Berlioz*, Clunet 135 (2008), 699 ff.

nicht, so unterliegt der Vertrag dem Recht des Staates, zu dem er die engste Verbindung aufweist (Art. 4 Abs. 4 Rom I-VO), s. unten Rz. 2.232 ff.

II. Einzelne Dienstleistungen

Ein abschließender **Katalog von Geschäften**, die als Dienstleistungsverträge zu qualifizieren sind, lässt sich angesichts der Vielgestaltigkeit der möglichen Tätigkeiten kaum aufstellen¹. Man kann aber mehrere Gruppen unterscheiden. **Dienstverträge** werden regelmäßig erfasst, so etwa **Unterrichtsverträge**². Die für die Abgrenzung von Werk- und Dienstverträgen nach deutschem Schuldrecht entwickelten Unterscheidungen dürften hierfür keine Rolle spielen. Die **Tätigkeit der freien Berufe** enthält zumindest ein Element der Dienstleistung. Hierzu zählen die Leistungen von Architekten³, aber auch die eines Rechtsanwalts⁴ (zum Rechtsanwaltsvertrag unten Rz. 6.674 ff.). Für den **Arztvertrag**⁵ ist mangels Rechtswahl das Recht der Arztniederlassung maßgeblich⁶. Gleiches gilt für Verträge mit Apothekern, soweit eine Tätigkeit erbracht wird⁷. Dies gilt auch für Verträge im Wege der sog. Telemedizin⁸. Zu beachten ist, dass es sich um einen Verbrauchervertrag iSd. Art. 6 handeln kann. Der Charakter der GOÄ als Eingriffsnorm wird weitgehend verneint⁹.

6.367

Die **Erbringung von Werkleistungen** bildet eine weitere Fallgruppe. Dementsprechend werden erfasst Werkverträge (Herstellung neuer Sachen und Reparatur)¹⁰

6.368

1 Dienstleistungsverträge (service contracts) regeln auch Art. IV.C-1:101 ff. DCFR. – Näher *Unberath*, ZEuP 2008, 756 ff.

2 Vgl. *Leible*, in: Rauscher, Art. 5 Brüssel I-VO Rz. 50.

3 S. auch *Kropholler/von Hein*, EuZPR, Art. 5 EuGVO Rz. 44.

4 Für Art. 29 EGBGB OLG Frankfurt a.M. v. 1.3.2000 – 9 U 83/99, IPRspr. 2000 Nr. 175 = NJW-RR 2000, 1367. – Vgl. *Leible*, in: Rauscher, Art. 5 Brüssel I-VO Rz. 50.

5 Dazu von *Domarus*, Internationales Arzthaftungsrecht nach Inkrafttreten der Rom I- und Rom II-Verordnung, (2013); *G. Fischer*, Zum Stand des Internationalen Arzthaftungsrechts nach den Verordnungen Rom I und Rom II, *Medizinrecht* 2014, 712; *Hübner/Linden* VersR 1998, 793; *Könning-Feil*, Das internationale Arzthaftungsrecht (1992); *Mansel*, Kollisionsrechtliche Bemerkungen zum Arzthaftungsprozess, in: Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Heidelberg (Hrsg.), Einheit in der Vielfalt (1985), S. 33; *Nordmeier*, Der Behandlungsvertrag (§§ 630a–h BGB) im Internationalen Privatrecht, Gesundheitsrecht 2013, 513; *Schwenzfeier*, Die kollisionsrechtliche Anknüpfung des Behandlungsverhältnisses im Rahmen einer kosmetischen Operation (2011); *Spickhoff*, Die Arzthaftung im Europäischen Internationalen Privat- und Prozessrecht, in: Festschr. G. Müller (2009), S. 287; *Vogeler*, Internationales Arzthaftungsrecht, VersR 2011, 588; *Wendelstein*, Kollisionsrechtliche Probleme der Telemedizin (2012).

6 *Thorn*, in: Rauscher, Art. 4 Rom I-VO Rz. 36; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 4 Rom I-VO Rz. 309.

7 *Magnus*, in: Staudinger, Art. 4 Rom I-VO Rz. 309.

8 *Wendelstein*, S. 245 ff.; *Gounalakis/Pfeiffer* § 12 Rz. 120 f.

9 So *Bairlein*, S. 206 ff.; *Wendelstein*, S. 297; *Spickhoff*, in: Bamberger/Roth, Art. 9 Rom I-VO Rz. 23.

10 S. auch OLG München v. 7.6.2011 – 9 U 5019/10, NJW-RR 2011, 1169 = IPRspr. 2011 Nr. 201 (Art. 5 Brüssel I-VO); *Kropholler/von Hein*, EuZPR, Art. 5 EuGVO Rz. 44; *Leible*, in: Rauscher, Art. 5 Brüssel I-VO Rz. 50.

und Werklieferungsverträge¹ (zum Bauvertrag unten Rz. 6.391 ff.). Auch **Forschungs- und Entwicklungsverträge** sind hier regelmäßig einzuordnen². Verträge, in denen Waren, Kredit oder Kapitalanlagen **vermittelt** werden, gehören ebenfalls hierher³. Grundsätzlich werden **Vermittlungsverträge** erfasst⁴. Hierher zählen Kommissionsverträge⁵ (unten Rz. 6.669) sowie Verträge mit Maklern (unten Rz. 6.661). Auch die Ehevermittlung ist hier zu nennen.

6.369 In Verträgen über **Reiseleistungen** findet sich regelmäßig ein Element von Dienstleistungen. Dazu gehören auch Reiseveranstalterverträge⁶. Hotelunterbringungsverträge (Beherbergungsverträge), die über eine bloße Raummiete hinausgehen, werden gleichfalls als Dienstleistungsvertrag eingestuft⁷. Hier ist jedoch zu beachten, dass Art. 6 Rom I-VO für Pauschalreisen in Betracht kommt. Der Vertrag mit einem Gastwirt wird regelmäßig Dienstleistungen umfassen.

6.370 **Verträge über Finanzdienstleistungen** gehören grundsätzlich hierher⁸; vgl. Rz. 6.1667 ff. Bei Kreditverträgen kann man zweifeln, ob die bloße Hingabe von Kapital als Dienstleistung anzusehen ist⁹. Daher ist umstritten, ob das Darlehen als Dienstleistung angesehen werden kann. Dies wurde im Rahmen des Art. 29 EGBGB (Art. 5 EVÜ) abgelehnt¹⁰, dürfte jedoch zu bejahen sein¹¹ (zum Darlehen unten Rz. 6.439 ff.). Jedenfalls bei einem Bankgeschäft drängt sich die Einstufung als Dienstleistung auf (zu Bankgeschäften unten Rz. 6.529 ff.). Die Beratungstätigkeit stellt ebenso wie die Vermögensverwaltung eine Dienstleistung dar¹². **Verträge über Finanzinstrumente** sind jedoch gesondert aufgeführt und speziell geregelt (Art. 4 Abs. 1 lit. h Rom I-VO). Sie sind daher in Art. 4 Abs. 1 lit. b Rom I-VO nicht gemeint, s. unten Rz. 6.1649 ff. Die Brokertätigkeit bei Börsentermingeschäften fällt als solche ebenfalls unter den Begriff der Dienstleistung¹³.

1 Vgl. *Kropholler/von Hein*, EuZPR, Art. 5 EuGVO Rz. 44; *Leible*, in: Rauscher, Art. 5 Brüssel I-VO Rz. 50.

2 *Krümmler*, in: Röhrich/von Westphalen/Haas, IVR Rz. 346.

3 S. auch *Kropholler/von Hein*, EuZPR, Art. 5 EuGVO Rz. 44.

4 Vgl. *Kropholler/von Hein*, Art. 5 EuGVO Rz. 44; *Leible*, in: Rauscher, Art. 5 Brüssel I-VO Rz. 50.

5 S. auch *Leible*, in: Rauscher, Art. 5 Brüssel I-VO Rz. 50.

6 Vgl. *Leible*, in: Rauscher, Art. 5 Brüssel I-VO Rz. 50.

7 *Thorn*, in: Palandt, Art. 4 Rom I-VO Rz. 10. – S. auch *Kropholler/von Hein*, Art. 5 EuGVO Rz. 44. Vgl. auch OLG Düsseldorf v. 26.2.2009 – I-10 U 121/08, 10 U 121/08, ZMR 2010, 27 = IPRspr. 2009 Nr. 12 (zu Art. 28 Abs. 2 EGBGB).

8 *Mankowski*, RIW 2006, 322 f. – Vgl. *Leible*, in: Rauscher, Art. 5 Brüssel I-VO Rz. 50.

9 Bejahend für Art. 5 EuGVO *Berlioz*, Clunet 135 (2008), 709.

10 BGH v. 13.12.2005 – XI ZR 82/05, BGHZ 165, 248 (253 f.) = IPRspr. 2005 Nr. 13b = RIW 2006, 389 [m. abl. Aufs. *Mankowski*, RIW 2006, 321].

11 BGH v. 28.2.2012 – XI ZR 9/11, NJW 2012, 1817 = RIW 2012, 566. – S. auch *Leible*, in: Rauscher, Art. 5 Brüssel I-VO Rz. 50.

12 Vgl. *Kropholler/von Hein*, EuZPR, Art. 5 EuGVO Rz. 44.

13 Für Art. 29 EGBGB OLG Düsseldorf v. 14.1.1994 – 17 U 129/93, IPRspr. 1994 Nr. 23 = RIW 1994, 420 m. Anm. *Mankowski*; OLG Düsseldorf v. 26.5.1995 – 17 U 240/94, IPRspr. 1995 Nr. 145 = RIW 1995, 769.

- Geschäftsbesorgungen** im weitesten Sinne werden vom Dienstleistungsbegriff erfasst¹. Die Vorschrift greift etwa ein bei der Erbensuche². Das Gleiche gilt für einen Vertrag mit einem Internet-Provider³ oder einem Online-Auktionshaus⁴. Auch die Verwaltungstreuhand kann hierunter fallen⁵. **6.371**
- Da Unentgeltlichkeit nicht entgegensteht (s. Rz. 6.362), fällt auch der Auftrag hierunter⁶. Auch die Verwahrung ist eine Dienstleistung⁷. **6.372**
- Vertriebsverträge** betreffen regelmäßig Dienstleistungen⁸. Franchiseverträge und Vertriebsverträge sind zwar – entgegen der früheren französischen Rechtsprechung⁹ – Dienstleistungsverträge, unterliegen jedoch besonderen Regeln (Art. 4 Abs. 1 lit. e, f, Erwägungsgrund 17 Rom I-VO). S. unten Rz. 6.1405 ff. Zum Handelsvertreter s. unten Rz. 6.1420 ff. **6.373**
- Transportverträge** betreffen Dienstleistungen¹⁰. Sie werden aber nicht von Art. 4 Abs. 1 Rom I-VO erfasst, da sie in einer eigenen Vorschrift geregelt sind (Art. 5 Rom I-VO), s. unten Rz. 6.1831 ff. **6.374**
- Individualarbeitsverträge** werden nicht von Art. 4 Abs. 1 Rom I-VO erfasst, da sie in einer eigenen Bestimmung geregelt sind (Art. 8 Rom I-VO). S. unten Rz. 6.2834 ff. **6.375**
- Verbraucherverträge** können Dienstleistungen betreffen. Sie werden aber nicht von Art. 4 Abs. 1 Rom I-VO erfasst, da sie gesondert geregelt sind (Art. 6 Rom I-VO), s. unten Rz. 6.2240 ff. **6.376**
- Versicherungsverträge** betreffen idR Dienstleistungen¹¹. Sie werden aber regelmäßig nicht von Art. 4 Abs. 1 Rom I-VO erfasst, da sie grundsätzlich gesondert geregelt sind (Art. 7 Rom I-VO), s. unten Rz. 6.2722 ff. **6.377**
- Bei der bloßen **Übernahme eines Risikos** wie bei der Bürgschaft und Garantie (dazu unten Rz. 6.472 ff.) kann man zweifeln, ob hier noch ein Element einer **6.378**

1 *Thorn*, in: Palandt, Art. 4 Rom I-VO Rz. 11.– Für Art. 29 EGBGB BGH v. 26.10.1993 – XI ZR 42/93, BGHZ 123, 380 (385); *W. Lorenz*, IPRax 1994, 430.

2 *Späth*, S. 193.

3 Dazu *Magnus*, in: Graf/Paschke/Stober (Hrsg.), Das Wirtschaftsrecht vor den Herausforderungen des E-Commerce (2002), S. 19 (30 f.) mwN.

4 Vgl. *Mankowski*, Internationales Privatrecht, in: Spindler/Wiebe (Hrsg.), Internet-Auktionen und Elektronische Marktplätze, 2. Aufl. (2005), Rz. 78.

5 *C. Wilhelm*, Die Anknüpfung von Treuhandverträgen im Internationalen Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung der Rom I-VO, IPRax 2012, 392 (396).

6 *Thorn*, in: Palandt, Art. 4 Rom I-VO Rz. 11.– Ebenso für Art. 5 EuGVO *Berlioz*, Clunet 135 (2008), 714 ff. Anders *Thorn*, in: Rauscher, Art. 4 Rom I-VO Rz. 36.

7 *Thorn*, in: Palandt, Art. 4 Rom I-VO Rz. 12.

8 *Mansel/Thorn/Wagner*, IPRax 2015, 14.

9 In Frankreich wurde argumentiert, der Rahmenvertrag sichere beim Alleinvertrieb in erster Linie den Vertrieb des Unternehmers, s. *Berlioz*, Clunet 135 (2008), 710 ff.; *Ancel*, Rev.crit.d.i.p. 97 (2008), 561 ff.

10 *Mankowski*, TranspR 2008, 67 (68 f.).

11 *Mankowski*, RIW 2006, 322 f.; *Thorn*, in: Palandt, Art. 4 Rom I-VO Rz. 15. – Vgl. auch BGH v. 16.9.2014 – XI ZR 78/13, NJW 2015, 555 zu Art. 29 EGBGB aF.

Tätigkeit anzunehmen ist, dh. Dienste erbracht werden oder nur der Gesichtspunkt der charakteristischen Leistung entscheiden sollte.

- 6.379 Die bloße **Überlassung zum Gebrauch** wird man nicht mehr als Dienstleistung einstufen können, allerdings gewährt der Schuldner etwas (vgl. Rz. 6.972)¹. Miete und Pacht unbeweglicher Sachen werden von der VO ausdrücklich genannt (Art. 4 Abs. 1 lit. c, d Rom I-VO), sind also nicht gemeint, s. Rz. 6.950 ff. Bei der Miete beweglicher Sachen kommt man allerdings zu einem anderen Ergebnis, wenn man die Beeinflussung des Verhaltens einer Person, dh. des Vermieters, genügen lässt². Bei grenzüberschreitendem **Finanzierungsleasing** wird regelmäßig eine Leasinggesellschaft (Bank) eingeschaltet, die die Finanzierung eines Warengeschäfts übernimmt. Grundsätzlich untersteht dann der Schuldvertrag zwischen Verkäufer und Leasinggeber, der die Ware zunächst kauft, den jeweiligen Regeln über den Warenkauf³ (Rz. 6.1 ff.), während die Beziehungen zwischen Leasingnehmer und Leasinggeber dem Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Leasinggebers unterliegen⁴. Insoweit wird zT nicht Art. 4 Abs. 1 lit. b, sondern – wegen Überwiegens von Gebrauchsüberlassung und Finanzierung – Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO angewendet⁵. Nach hM kommt es zu keiner einheitlichen oder auch nur akzessorischen Anknüpfung der unterschiedlichen Vertragsbeziehungen.
- 6.380 **Timesharingverträge** mit Verbrauchern werden von Art. 6 Rom I-VO ausdrücklich erfasst, sind von Art. 4 Abs. 1 lit. b Rom I-VO dementsprechend nicht gemeint. Timesharingverträge, die sich auf die periodisch wiederkehrende Gebrauchsüberlassung von Immobilien beschränken, gehören nicht zu den Dienstleistungen⁶. Im Übrigen ist Art. 46b EGBGB zu beachten, s. Rz. 6.2410 ff.
- 6.381 Die **bloße Veräußerung eines Gegenstandes** wird nicht erfasst. **Austauschverträge** wie Ware gegen Geld (Kauf) oder Sache gegen Sache (Tausch) wird man nicht zu Dienstleistungsverträgen rechnen können. Der Warenkauf (Art. 4 Abs. 1 lit. a Rom I-VO) sowie der Kauf auf Versteigerungen (Art. 4 Abs. 1 lit. g Rom I-VO) werden ohnehin eigenständig genannt, sind hier also keinesfalls erfasst. Zum Grundstückskauf s. oben Rz. 6.808 ff. Ein auf die Übertragung eines Rechts gerichteter Vertrag dürfte ebenfalls nicht unter den Begriff des Dienstleistungsvertrages fallen⁷. Die unentgeltliche **Schenkung** ist nicht als Dienstleistung anzusehen.

1 *Magnus*, Festschr. Coester-Waltjen, S. 563. – Verneinend für den Lizenzvertrag EuGH v. 23.4.2009 – Rs. C-533/07 (Falco), NJW 2009, 1865; österreich. OGH v. 13.11.2007, ZfRV 2008, 27 (Vorlageentscheidung) zu Art. 5 Nr. 1 EuGVO.

2 So für Art. 5 EuGVO *Berlitz*, Clunet 135 (2008), 691 f. – Dienstleistung im Hinblick auf das Zur-Verfügung-Stellen, *Dacey/Morris/Collins*, II Rz. 33-012.

3 *Thorn*, in: Rauscher, Art. 4 Rom I-VO Rz. 94.

4 *Magnus*, in: Staudinger, Art. 4 Rom I-VO Rz. 265.

5 *Thorn*, in: Rauscher, Art. 4 Rom I-VO Rz. 94.

6 Für Art. 29 EGBGB BGH v. 19.3.1997 – VIII ZR 316/96, BGHZ 135, 124 = IPRspr. 1997 Nr. 34 = IPRax 1998, 285 (m. Aufs. *Ebke*, IPRax 1998, 263) = RIW 1997, 875 (m. Aufs. *Mankowski*, RIW 1998, 287); *Mankowski*, RIW 1995, 367; *Mäsch*, Die Time-Sharing-Richtlinie, EuZW 1995, 8 (13).

7 So für Art. 5 EuGVO *Berlitz*, Clunet 135 (2008), 696 ff.

B. Werkvertrag, Bauvertrag, Anlagenvertrag, Architektenvertrag

| | Rz. | | Rz. |
|---|-------|--|-------|
| I. Werkvertrag | | | |
| 1. Das Vertragsstatut des Werkvertrages | 6.382 | c) Die HOAI und die Grundfreiheiten des EU-Rechts | |
| 2. Das Statut des Subunternehmervertrages | 6.389 | aa) Die Relevanz für grenzüberschreitende Verträge | 6.420 |
| II. Bauvertrag | | bb) Die Inländerdiskriminierung | 6.424 |
| 1. Das Vertragsstatut | 6.391 | cc) Die Dienstleistungsfreiheit | 6.425 |
| 2. Das Statut von Sicherungsrechten | 6.397 | dd) Die Rechtsfolgen | 6.433 |
| III. Anlagenvertrag | | | |
| IV. Architektenvertrag | | V. Zusammenfassung mit Handlungsanleitung | |
| 1. Das Vertragsstatut | 6.406 | 1. Zu den Werkverträgen im Allgemeinen | 6.436 |
| 2. Die Mindestsätze der HOAI | 6.409 | 2. Besonderheiten der Bau- und Anlageverträge | 6.437 |
| a) Der nationale und internationale Geltungsanspruch der HOAI | 6.410 | 3. Besonderheiten des Architektenvertrages | 6.438 |
| b) Art. 9 Abs. 1 und 2 Rom I-VO | 6.415 | | |

Literatur: *Freitag*, Grenzüberschreitende Bau- und Planerverträge, in: Messerschmidt/Voit (Hrsg.), Privates Baurecht. Kommentar zu §§ 631 ff. BGB, 2. Aufl. (2012), Teil P; *Hök*, Handbuch des internationalen und ausländischen Baurechts, 2. Aufl. (2012); *Hök*, Neues europäisches Internationales Baurecht, ZfBR 2008, 741; *Kartzke*, Internationaler Erfüllungsgerichtsstand bei Bau- und Architektenverträgen, ZfBR 1994, 1; *Kondring*, Das französische Subunternehmergesetz als Eingriffsnorm, RIW 2009, 118; *W. Lorenz*, Rechtsvergleichendes zur Mängelhaftung des Werkunternehmens, in: Festschr. von Caemmerer (1978), S. 907; *W. Markowsky*, Der Bauvertrag im internationalen Rechtsverkehr (1997); *Martiny*, Anwendbares Recht für internationale Bauverträge, BauR 2008/1a, 241; *Martiny*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. (2015), Art. 4 VO (EG) 593/2008 (Rom I-VO) Rz. 56–62 (Werkvertrag, Bauvertrag, Anlagenvertrag); *Paal*, Grenzüberschreitende Bauverträge und Internationales Zivilprozessrecht, BauR 2008/1a, 228; *Rémery*, Remarques sur le conflit de lois applicables au contrat international de construction d'immeuble, D.S. 1985 Chron. 255; *Wenner*, Internationale Architektenverträge, insbesondere das Verhältnis Schuldstatut – HOAI, BauR 1993, 257; *Wenner*, Das Internationale Schuldvertragsrecht in der Praxis des VII. Zivilsenats des BGH, in: Festschr. Thode (2005), S. 661; *Wenner*, Internationales Vertragsrecht, 3. Aufl. (2013); *von Westphalen*, Subunternehmerverträge bei internationalen Bauverträgen – Unangemessenheitskriterium nach § 9 AGB-Gesetz?, in: Festschr. Locher (1990), S. 375.

Weitere Schrifttumsnachweise bei *Martiny*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. (2015), Art. 4 VO (EG) 593/2008 vor Rz. 1.

I. Werkvertrag

1. Das Vertragsstatut des Werkvertrages

Das Vertragsstatut von Werk- und Architektenverträgen¹, die nach dem 17.12.2009 abgeschlossen worden sind (Art. 28 Rom I-VO), richtet sich nach 6.382

¹ Architektenverträge sind nach der st. Rspr. des BGH Werkverträge, vgl. etwa *Cramer*, in: Messerschmidt/Voit (Hrsg.), Privates Baurecht, 2. Aufl. (2012), Abschnitt C Rz. 27

der Rom I-VO (vgl. oben Rz. 1.53)¹. Vorrangig ist das Recht maßgeblich, das die Parteien ausdrücklich (vgl. oben Rz. 2.1–2.63) oder konkludent (vgl. oben Rz. 2.64–2.112) gewählt haben (Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO)². Die Rechtswahl kann auch nachträglich erfolgen (vgl. oben Rz. 2.113–2.121).

6.383 Die konkludente Rechtswahl ist in der Praxis von besonderer Bedeutung, weil die Parteien häufig keine ausdrückliche Rechtswahl getroffen haben. Als Indizien für eine konkludente Rechtswahl in Bau- und Architektenverträgen können die folgenden Umstände bedeutsam sein³: Vereinbarung eines ausschließlichen Gerichtsstandes⁴, Vereinbarung der VOB/B⁵, Verwendung von Formularen oder Allgemeiner Geschäftsbedingungen, die an einer bestimmten Rechtsordnung orientiert sind⁶.

6.384 Verhandeln die Parteien im Prozess übereinstimmend nach einer Rechtsordnung, in der forensischen Praxis häufig ohne Rücksicht auf ein möglicherweise maßgebliches ausländisches Vertragsstatut, hat die Rechtsprechung der deutschen Gerichte zu Art. 27 ff. EGBGB aF dieses Verhalten als nachträgliche kon-

m. Nachw. der Rspr.; diese Qualifizierung ist durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz bestätigt worden in § 364a Abs. 1 Nr. 1 BGB.

- 1 Für zwischen dem 31.8.1986 (Art. 220 Abs. 1 EGBGB) und dem 16.12.2009 geschlossene Verträge gilt das deutsche internationale Schuldvertragsrecht (Art. 27–37 EGBGB), vgl. hierzu *Thode/Wenner*, Internationales Architekten- und Bauvertragsrecht (1998), Rz. 28 ff.; BGH v. 25.2.1999 – VII ZR 408/97, BauR 1999, 677 = ZfBR 1999, 208 = IPRax 2001, 331 (m. Aufs. *Pulkowski*, IPRax 2001, 306) = JuS 2000, 90 m. Anm. *Hohloch* = EWiR 1999, 505 (grenzüberschreitender Bauvertrag); BGH v. 27.2.2003 – VII ZR 169/02, NJW 2003, 2020 (m. Anm. *Wenner*, EWiR 2003, 421) (grenzüberschreitender Architektenvertrag); Näheres zum internationalen Schuldvertragsrecht oben Rz. 1.4 ff. Für Verträge, die nach dem 16.12.2009 abgeschlossen worden sind, ist die Rom I-VO maßgeblich, *Freitag*, in: *Messerschmidt/Voit* (Hrsg.), *Privates Baurecht*, 2. Aufl. (2012), Abschnitt P Rz. 1.
- 2 Zur Rechtswahl in Architekten- und Bauverträgen im Einzelnen vgl. *Freitag*, in: *Messerschmidt/Voit* (Hrsg.), *Privates Baurecht*, 2. Aufl. (2012), Abschnitt P Rz. 15–19; zur Rechtswahl in Bau- und Anlageverträgen vgl. *Martiny*, in: *MünchKomm*, Art. 4 Rom I-VO Rz. 56.
- 3 Im Einzelnen zu den in der Rspr. anerkannten Indizien zB *von Hein*, in: *Rauscher*, *EuZPR/EuIPR*, Art. 3 Rom I-VO Rz. 17 ff.; *Leible*, in: *NK*, Art. 3 Rom I Rz. 50 ff.; *Martiny*, in: *MünchKomm*, Art. 3 Rom I-VO Rz. 48–66.; *Spickhoff*, in: *BeckOK BGB*, VO (EG) 593/2008 Art. 3 Rz. 19 ff.; *Wenner*, *Internationales Vertragsrecht*, Rz. 245 ff.
- 4 Vgl. Erwägungsgrund 12; zum alten Recht: BGH v. 16.7.2004 – VIII ZR 273/03, NJW-RR 2005, 206 [208], juris, Rz. 30; BGH v. 13.6.1996 – IX ZR 172/95, NJW 1996, 2569 f., juris, Rz. 13; *Ferrari*, in: *Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a.*, VO (EG) 593/2008 Art. 3 Rz. 29; *von Hein*, in: *Rauscher*, *EuZPR/EuIPR*, Art. 3 Rom I-VO Rz. 20–27; *Leible*, in: *NK*, Art. 3 Rom, Rz. 51–53; *Martiny*, in: *MünchKomm*, Rom I-VO Art. 3 Rz. 48–50; *Ringe*, in: *jurisPK-BGB*, Art. 3 Rom I-VO Rz. 19; *Spickhoff*, in: *BeckOK BGB*, VO (EG) 593/2008 Art. 3 Rz. 21; *Wenner*, *Internationales Vertragsrecht*, Rz. 246–249.
- 5 BGH v. 10.4.2003 – VII ZR 314/01, BGHZ 154, 378 = NJW 2003, 2605, juris, Rz. 19; BGH v. 14.1.1999 – VII ZR 19/98, NJW-RR 1999, 813, juris, Rz. 7.
- 6 BGH v. 21.11.1996 – IX ZR 264/95, BGHZ 134, 117 = NJW 1997, 288, juris, Rz. 40; BGH v. 23.10.2012 – X ZR 157/11, NJW 2013, 139, Rz. 23; *Ferrari*, in: *Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a.* (Hrsg.), VO (EG) 593/2008 Art. 3 Rz. 34; *Leible*, in: *NK*, Art. 3 Rom I Rz. 56; *Martiny*, in: *MünchKomm*, Rom I-VO Art. 3 Rz. 61; *Spickhoff*, in: *BeckOK BGB*, VO (EG) 593/2008 Art. 3 Rz. 23; *Wenner*, *Internationales Vertragsrecht*, Rz. 264.

kludente Rechtswahl gewertet¹. Diese Rechtsprechung knüpfte das maßgebliche Recht nicht an eine reale Willenseinigung an, sondern an einen hypothetischen Parteiwillen². Ein hypothetischer Parteiwille ist im Rahmen des Art. 3 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO als Kriterium unzulässig, die konkludente Rechtswahl beruht auf einer tatsächlichen Willenseinigung, auf einem aktuellen Erklärungs- bzw. Bewusstsein, ein hypothetischer Parteiwille genügt nicht³.

Für echte sog. **Werklieferungsverträge**, bei denen der Unternehmer die zur Herstellung oder Erzeugung notwendigen Rohstoffe beschafft, gelten die **Grundsätze des internationalen Kaufvertrages** (Art. 4 Abs. 1 lit. a Rom I-VO), weil diese Verträge kollisionsrechtlich dem Fahrniskauf gleichzustellen sind⁴. Fehlt es an einer Rechtswahl, ist das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Unternehmers maßgeblich⁵. Art. 4 Abs. 1 lit. a Rom I-VO ist allerdings nicht anwendbar, wenn die **Anwendungsvoraussetzungen des UN-Kaufrechts** gegeben sind (vgl. oben Rz. 6.5 ff.)⁶.

6.385

Bei **Fehlen einer Rechtswahl** unterliegen Werkverträge gem. Art. 4 Abs. 1 lit. b Rom I-VO als Dienstleistungsverträge im Sinne dieser Vorschrift, zu denen auch Bau-, Anlagebau- und Architektenverträge zählen⁷, grundsätzlich dem **Recht des Staates, in dem der Dienstleister seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat**⁸.

6.386

1 Bis zur Reform im Jahre 1986 st. Rspr. des BGH, vgl. zB BGH v. 30.9.1952 – I ZR 31/52, BGHZ 7, 231 (235), juris, Rz. 11; BGH v. 22.11.1955 – I ZR 218/53, BGHZ 19, 110; BGH v. 28.10.1965 – VII ZR 171/63, BGHZ 44, 183 (186) = NJW 1966, 296, juris, Rz. 16 f.; BGH v. 19.9.1973 – VIII ZR 65/72, BGHZ 61, 221 (223) = WM 1972, 1236, juris, Rz. 2; BGH v. 9.3.1977 – IV ZR 112/76, NJW 1977, 1586, juris, Rz. 11; BGH v. 13.6.1996 – IX ZR 172/95, NJW 1996, 2569, juris, Rz. 11; Freitag, in: Messerschmidt/Voit (Hrsg.), Privates Baurecht, 2. Aufl. (2012), Abschnitt P Rz. 17; Ferrari, in: Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., VO (EG) 593/2008 Art. 3 Rz. 27; von Hein, in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 3 Rom I-VO Rz. 11; Hohloch, in: Erman, Art. 3 Rom I-VO Rz. 11, 13; Leib-
le, in: NK, Art. 3 Rom I-VO Rz. 49.

2 Vgl. hierzu im Einzelnen Steinle, Konkludente Rechtswahl und objektive Anknüpfung nach altem und neuem deutschem Internationalem Vertragsrecht, ZvglRW 93 (1994), 304 ff.

3 BGH v. 19.1.2000 – VIII ZR 275/98, NJW-RR 2000, 1002, juris, Rz. 23; BGH v. 26.7.2004 – VIII ZR 273/03, NJW-RR 2005, 206, juris, Rz. 29; BGH v. 15.5.2007 – X ZR 109/05, NJW-RR 2007, 1463, juris, Rz. 16; Ferrari, in: Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., VO (EG) 593/2008 Art. 3 Rz. 27; Freitag, in: Messerschmidt/Voit (Hrsg.), Privates Baurecht, 2. Aufl. (2012), Abschnitt P Rz. 17; von Hein, in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 3 Rom I-VO Rz. 11; Hohloch, in: Erman, Art. 3 Rom I-VO Rz. 11, 13; Leib-
le, in: NK, Art. 3 Rom I Rz. 49; Martiny, in: MünchKomm, Art. 3 Rom I-VO Rz. 53–56; Ringe, in: jurisPK-BGB, Art. 3 Rom I-VO Rz. 17.

4 Martiny, in: MünchKomm, Art. 4 Rom I-VO Art. 4 Rz. 29; vgl. auch oben Rz. 6.28, 6.116.

5 Martiny, in: MünchKomm, Art. 4 Rom I-VO Art. 4 Rz. 29.

6 Zu den Anwendungsvoraussetzungen des CISG vgl. etwa: Freitag, in: Messerschmidt/Voit (Hrsg.), Privates Baurecht, 2. Aufl. (2012), Abschnitt P Rz. 23; Ferrari, in: Schlechtriem/Schwenzer (Hrsg.), Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. Aufl. (2013), Art. 1 Rz. 24, Art. 3 Rz. 4 ff.; Martiny, in: MünchKomm, Art. 4 Rom I-VO Art. 4 Rz. 23 ff.; Saenger, in: BeckOK, Art. 3 CISG Rz. 2 ff.

7 Vgl. Martiny, in: MünchKomm, Art. 4 Rom I-VO Art. 4 Rz. 56.

8 Ferrari, in: Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Art. 4 Rom I-VO Rz. 175; Freitag, in: Messerschmidt/Voit (Hrsg.), Privates Baurecht, 2. Aufl. (2012), Abschnitt P Rz. 21; Mar-
tiny, in: MünchKomm, Art. 4 Rom I-VO Art. 4 Rz. 46, 56–62.

Gem. Art. 19 S. 1 Rom I-VO handelt es sich bei Gesellschaften, Vereinen und juristischen Personen um den Sitz der Hauptverwaltung (vgl. oben Rz. 2.276). Für natürliche Personen, die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit handeln, ist nach Art. 19 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO der Ort ihrer Hauptniederlassung maßgeblich (vgl. oben Rz. 2.279–2.283). Für Verträge, die von Privatpersonen abgeschlossen werden, die nicht beruflich tätig waren, gilt das Recht an deren gewöhnlichem Aufenthaltsort (vgl. oben Rz. 2.284).

- 6.387 Eine Anknüpfung des Bauvertrages gem. Art. 4 Abs. 1 lit. c Rom I-VO, der das maßgebliche Recht für Immobilien regelt, kommt nicht in Betracht, weil der Bauvertrag weder dingliche Rechte an der unbeweglichen Sache noch deren Nutzung zum Gegenstand hat¹.
- 6.388 Vorschriften des öffentlichen Rechts, die als Eingriffsnormen iSd. Art. 9 Rom I-VO den Sachverhalt unabhängig vom Vertragsstatut regeln, sind für die Anknüpfung des Vertrages unerheblich, weil sie zwingend auf das Vertragsstatut einwirken und entgegenstehende Regelungen des Vertragsstatuts verdrängen².

2. Das Statut des Subunternehmervertrages

- 6.389 Die **Anknüpfung von Subunternehmerverträgen bei fehlender Rechtswahl** ist im Schrifttum umstritten. Von einer Mindermeinung wird im Hinblick auf den engen Zusammenhang mit dem Hauptvertrag eine akzessorische Anknüpfung nach Art. 4 Abs. 4 Rom I-VO an die für den Hauptvertrag geltende Rechtsordnung vorgeschlagen, um eine einheitliche Anknüpfung aller Verträge zu erreichen³. Nach der zutreffenden hM sind die Subunternehmerverträge im Regelfall selbständig nach Art. 4 Abs. 1 lit. b iVm. Art. 19 Rom I-VO an das **Recht der Niederlassung des Subunternehmers** anzuknüpfen, weil es sich um selbständige, vom Hauptvertrag unabhängige Verträge handelt, deren Interessenlage vorrangig durch das Interesse des Subunternehmers, der die charakteristische Leistung erbringt, geprägt ist und nicht durch die für den Subunternehmer oft nicht überschaubare Interessenlage des Hauptunternehmers⁴. Die akzessorische Anknüpfung des Subunternehmervertrages an das Recht des Hauptvertrages ist im Regelfall schon deshalb nicht interessengerecht, weil der Subunternehmer auf die Bestimmung des Vertragsstatuts des Hauptvertra-

1 Freitag, in: Messerschmidt/Voit (Hrsg.), Privates Baurecht, 2. Aufl. (2012), Abschnitt P Rz. 21; Martiny, in: MünchKomm, Art. 4 Rom I-VO Art. 4 Rz. 60.

2 BGH v. 7.12.2000 – VII ZR 404/99, juris, Rz. 26, NJW 2001, 1936 (1937) (Anm. Wenner, EwIR 2001, 625): Verweis auf die zwingenden Preisvorschriften der HOAI; Martiny, in: MünchKomm, Art. 3 Rom I-VO Rz. 60.

3 So noch zu Art. 28 Abs. 5 EGBGB: Jayme, Festschr. Pleyer, S. 377; vgl. auch die Nachw. bei von der Seipen, Akzessorische Anknüpfung und engste Verbindung im Kollisionsrecht der komplexen Vertragsverhältnisse (1989), § 7; Martiny, in: MünchKomm, Art. 4 Rom I-VO Rz. 58; Ferrari, in: Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Art. 4 Rom I-VO Rz. 175; Spickhoff, in: BeckOK BGB, VO (EG) 593/2008 Art. 4 Rz. 33.

4 Martiny, BauR 1a/2008, 241; Freitag, in: Messerschmidt/Voit (Hrsg.), Privates Baurecht, 2. Aufl. (2012), Abschnitt P Rz. 24; Martiny, in: MünchKomm, Art. 4 Rom I-VO Rz. 58; Hohloch, in: Erman, Art. 4 Rom I-VO Rz. 15; Wenner, Internationales Vertragsrecht, Rz. 460, 526; Spickhoff, in: BeckOK BGB, VO (EG) 593/2008 Art. 4 Rz. 33.

ges keinen Einfluss nehmen kann. Vor allem in den Fällen, in denen das Vertragsstatut des Hauptvertrages inhaltlich erheblich von dem Recht am Niederlassungsort des Subunternehmers abweicht, führt die akzessorische Anknüpfung zu einer unbilligen Benachteiligung des Subunternehmers. Unterliegt zB der Hauptvertrag mit einem staatlichen Partner arabischem Recht oder dem Recht eines Entwicklungslandes, so wäre es misslich, wenn daraufhin von deutschen Hauptunternehmen mit deutschen Lieferanten geschlossene Verträge ihrerseits diesem Recht unterstellt würden¹. Der **Bundesgerichtshof** hat sich der herrschenden Meinung angeschlossen und einen Subunternehmervertrag an das **Recht der Niederlassung des Subunternehmers** angeknüpft².

In **Frankreich** bestehen gesetzliche Sonderregelungen für Subunternehmerverträge³. Nach dem französischen Gesetz v. 21.12.1975 über den Subunternehmervertrag (sous-traitance), dessen Regelungen zwingendes Recht sind⁴, wird der Subunternehmer unter der Verantwortung des Hauptunternehmers tätig, so dass der Hauptunternehmer dem Besteller gegenüber für den Subunternehmer haftet⁵. Dem Subunternehmer, der mit Zustimmung des Bestellers hinzugezogen worden ist, steht unter bestimmten Voraussetzungen unmittelbar gegen den Besteller ein Werklohnanspruch zu (vgl. oben Rz. 5.19)⁶. Der Besteller hat hingegen im Falle mangelhafter Ausführung vertragliche Gewährleistungsansprüche nur gegen den Hauptunternehmer und nicht gegen den Subunternehmer⁷; gegen den Subunternehmer kann er lediglich Ansprüche aus Delikt geltend machen (vgl. oben Rz. 5.19)⁸. Die Anknüpfung des Direktanspruchs des Subunternehmers bereitet Schwierigkeiten. Möglich wäre es, allein auf das Recht der Forderung abzustellen, die vom Direktanspruch geschützt werden soll (vgl. oben Rz. 5.19). Dies würde zum Statut des Subunternehmervertrages führen. Da es sich um eine Art gesetzlichen Schuldbeitritt handelt, muss ein Besteller nicht ohne weiteres damit rechnen, dass er selbst für die Werklohnforderung des Subunternehmers haftet, wenn das auf den

6.390

1 Vgl. *Nicklisch*, NJW 1985, 2368 f.; *Jayme*, IPRax 1987, 64.

2 Diese Rspr. erging noch zu Art. 28 Abs. 2 S. 2 EGBGB: BGH v. 25.2.1999 – VII ZR 408/97, BauR 1999, 677 = ZfBR 1999, 208 = IPRax 2001, 331 (m. Aufs. *Pulkowski*, IPRax 2001, 306) = JuS 2000, 90 m. Anm. *Hohloch* = EWiR 1999, 505.

3 *Freitag*, in: Messerschmidt/Voit (Hrsg.), *Privates Baurecht*, 2. Aufl. (2012), Abschnitt P Rz. 24, 68; *Martiny*, in: MünchKomm, Art. Rom I-VO Rz. 58 jeweils mwN.

4 *Freitag*, in: Messerschmidt/Voit (Hrsg.), *Privates Baurecht*, 2. Aufl. (2012), Abschnitt P Rz. 68 mwN.

5 *Pfeiffer/Hess/Huber*, Rechtsvergleichende Untersuchung zu Kernfragen des Privaten Baurechts in Deutschland, England, Frankreich, den Niederlanden und der Schweiz (2008), S. 62 ff.; *Freitag*, in: Messerschmidt/Voit (Hrsg.), 2. Aufl. (2010), *Privates Baurecht*, Abschnitt P Rz. 68; *Ferid/Sonnenberger*, *Das französische Zivilrecht*, Bd. 2, 2. Aufl. (1986), Rz. 2 K 136.

6 *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 4 Rom I-VO Rz. 58 mwN; *Ferid/Sonnenberger*, *Das französische Zivilrecht*, Bd. 2, 2. Aufl. (1986), Rz. 2 K 146.

7 Plenarentscheidung Cass. v. 12.7.1991, D.S. 1991, J 549 ff. Anm. *Ghestin*; Urteilsanm. von *Jamin*, D.S. 1991, Chr 257 ff.

8 *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 4 Rom I-VO Rz. 58 mwN; *Ferid/Sonnenberger*, *Das französische Zivilrecht*, Bd. 4, 1. Teil, 2. Aufl. (1993), Rz. 2 K 136; allg. zum frz. Deliktsrecht von *Bar* (Hrsg.), *Deliktsrecht in Europa*, Landesberichte Frankreich und Griechenland (1993); *Niggemann*, Haftung und Haftungsbegrenzung bei Werk- und Anlagenverträgen nach französischem Recht, RIW 1998, 192.

Hauptvertrag anwendbare Recht diese Folge nicht vorsieht. Deshalb kommt ein Direktanspruch des Subunternehmers gegen den Besteller nur in Betracht, wenn das für den Hauptvertrag geltende Recht einen derartigen Anspruch vorsieht¹. In Frankreich ist der Anspruch des Subunternehmers als international zwingendes Recht nach Art. 7 EVÜ (Art. 9 Rom I-VO) angesehen worden².

II. Bauvertrag

1. Das Vertragsstatut

- 6.391 In grenzüberschreitenden Bauverträgen werden häufig **Formularbedingungen** vereinbart, vor allem die von der International Federation of Consulting Engineers (FIDIC) erarbeiteten **FIDIC-Conditions**. Es handelt sich um folgende Bedingungen³:
- 6.392 „Conditions of Contract for Construction for Building and Engineering Works Designed by the Employer: The Construction Contract“ („Red Book“), „Conditions of Contract for Plant and Design-Build for Electrical and Mechanical Plant and for Building and Engineering Works Designed by the Contractor: The Plant and Design/Build Contract“ („Yellow Book“), „Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects: The EPC/Turnkey Contract“ („Silver Book“) sowie um „Short Form of Contract – The Short Form“ („Green Book“)⁴. Diese Bedingungen beruhen auf Rechtsvorstellungen des Common Law⁵. Werden die Vertragsparteien einen dieser an angloamerikanischen Rechtsvorstellungen orientierten Musterverträge und wählen sie als Vertragsstatut deutsches Recht, ergeben sich im Hinblick auf die grundlegenden Unterschiede der beiden Rechtsordnungen erhebliche Auslegungsschwierigkeiten⁶.
- 6.393 Für **internationale Bauverträge** gelten die gleichen Regeln wie für Werkverträge (vgl. oben Rz. 6.382)⁷. Fehlt es an einer Rechtswahl, ist gem. Art. 1 lit. b Rom I-VO grundsätzlich das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Werkunternehmers iSd. Art. 19 Rom I-VO maßgeblich⁸.

1 *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 4 Rom I-VO Rz. 58.

2 *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 4 Rom I-VO Rz. 58 mwN.

3 Eine Einführung in die drei wichtigsten FIDIC-Conditions bietet *Demblin/Mörth*, Bau- und Anlageverträge, Allgemeine Vertragsbedingungen für Bauverträge – Einführung in die drei wichtigsten FIDIC-Bauvertragsmuster (2013).

4 *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 4 Rom I-VO Art. 4 Rz. 59 mwN in Fn. 212.

5 Vgl. etwa *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 4 Rom I-VO Art. 4 Rz. 59 sowie *Triebel/Balthasar*, NJW 1004, 2189 (2192) jeweils mwN.

6 *Triebel/Balthasar*, NJW 1004, 2189 ff.

7 *Ferrari*, in: Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Art. 4 Rom I-VO Rz. 115; *Freitag*, in: Messerschmidt/Voit (Hrsg.), Privates Baurecht, 2. Aufl. (2012), Abschnitt P Rz. 21; *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 4 Rom I-VO|Art. 4 Rz. 60; *Hohloch*, in: Erman, Art. 4 Rom I-VO Rz. 15; *Markowsky*, Der Bauvertrag im internationalen Rechtsverkehr (1997), S. 40 ff.

8 *Ferrari*, in: Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Art. 4 Rom I-VO Rz. 115; *Freitag*, in: Messerschmidt/Voit (Hrsg.), Privates Baurecht, 2. Aufl. (2012), Abschnitt P Rz. 21; *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 4 Rom I-VO Art. 4 Rz. 40.