

Internationales Vertragsrecht: Intern.VertragsR

Kommentar

Bearbeitet von

Von Franco Ferrari, LL.M., Prof. Dr. Eva-Maria Kieninger, Prof. Dr. Peter Mankowski, Prof. Dr. Karsten Otte, M.C.J., Prof. Dr. Ingo Saenger, Prof. Dr. Götz Schulze, und Prof. Dr. Ansgar Staudinger

3. Auflage 2018. Buch. XXXVI, 1730 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 71531 0

Format (B x L): 14,1 x 22,4 cm

[Recht > Zivilrecht > Internationales Privatrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

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.

ten, dh der Partei, die die urheberrechtliche Position überträgt,⁵⁹² sofern der Filmverwerter nicht besondere Pflichten übernommen hat.

Beim **Forfaitinggeschäft** erwirbt der Forfäiteur vom Forfaitisten später fällig werdende Forderungen unter Ausschluss des Rückgriffs auf frühere Forderungsinhaber.⁵⁹³ Mangels durchaus zulässiger Rechtswahl unterliegt das Forfaitinggeschäft dem Recht am **gewöhnlichen Aufenthaltsort des Forfäiteurs**.⁵⁹⁴ Zu diesem Ergebnis gelangt man sowohl über Abs. 1 lit. b, wenn man den Vertrag als Dienstleistungsvertrag ansieht (weil der Forfäiteur, wenn er das Bonitätsrisiko übernimmt, mit Kreditierung und Einzug der Forderung eine Dienstleistung erbringen muss), als auch über Abs. 2 kraft der Regel der charakteristischen Leistung (und dies unabhängig davon, ob der Forfäiteur das Bonitätsrisiko übernimmt). Auf die **Zession der forfaitierten Forderungen** findet hingegen das **Forderungsstatut** Anwendung.⁵⁹⁵

Die Anknüpfung des **Franchisevertrags ist nach neuem Recht nicht mehr problematisch**, als der Ordnungsgeber in Abs. 1 lit. e ausdrücklich festschreibt, dass der Franchisevertrag dem Recht des Staates unterliegt, in dem der **Franchisenehmer** seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Diese Lösung entspricht nicht der Lösung des bisherigen Rechts. Mangels Rechtswahl ist bei der Ermittlung des anwendbaren Rechts **nach bisherigem Recht** nämlich das **Recht an der Niederlassung des Franchisegebers** anzuwenden,⁵⁹⁶ und zwar als Resultat der Anwendung der Regel der charakteristischen Leistung. „Die dominante Leistung in den vielschichtigen und häufig sehr kompliziert konstruierten Franchiseverträgen erbringt [nämlich] der Franchisegeber [...]; der Franchisenehmer, wiewohl selbstständiger Gewerbetreibender, [erscheint] nur als ein austauschbarer Teil des Ganzen“.⁵⁹⁷

Der **Garantievertrag**, der sich von der Bürgschaft dadurch unterscheidet, dass bei Inanspruchnahme der Garantie der Garant keine Einwendungen aus dem Grundverhältnis erheben kann,⁵⁹⁸ unterliegt mangels durchaus (auch stillschweigend) zulässiger Rechtswahl⁵⁹⁹ dem **Recht** am gewöhnlichen Aufenthaltsort **des Garanten**.⁶⁰⁰ Zu diesem Recht gelangt man sowohl über Abs. 1 lit. b, wenn man diesen als anwendbar ansieht, als auch über Abs. 2, da

⁵⁹² Magnus/Mankowski/*Magnus* Rn. 608; PWW/*Brödermann/Wegen* Anh. Art. 4 Rn. 21; Reithmann/Martiny/*Obergfell* Rn. 6.1202; Staudinger/*Magnus* Rn. 563; vgl. zum bisherigen Recht MüKoBGB/*Martiny* Rn. 401; Soergel/*von Hoffmann* Rn. 515.

⁵⁹³ BGH NJW 1994, 2483.

⁵⁹⁴ Bamberger/Roth/*Spickhoff* Rn. 21; Magnus/Mankowski/*Magnus* Rn. 519; NK-BGB/*Leible* Rn. 135; PWW/*Brödermann/Wegen* Anh. Art. 4 Rn. 20; Reithmann/Martiny/*Freitag* Rn. 6.621; Staudinger/*Magnus* Rn. 464; vgl. zum bisherigen Recht *Bernard*, Rechtsfragen des Forfaitierungsgeschäfts, 1991, 180 f.; *Looschelders* EGBGB Art. 28 Rn. 37; aA Soergel/*von Hoffmann* EGBGB Art. 28 Rn. 331; Sitz des Forfaitisten, wenn Forfäiteur das Bonitätsrisiko trägt.

⁵⁹⁵ Staudinger/*Magnus* Rn. 466.

⁵⁹⁶ Vgl. *Looschelders* EGBGB Art. 28 Rn. 38.

⁵⁹⁷ MüKoBGB/*Martiny*, 4. Aufl. 2006, Rn. 230; v. *Bar* IPR II Rn. 499; aA *Schlemmer* IPRax 1989, 252 (253); Anwendung des Rechts des Niederlassungsortes des Franchisenehmers; ebenso *Schwander* FG Schlupe, 1988, 501 (510).

⁵⁹⁸ So ausdrücklich Reithmann/Martiny/*Martiny*, 6. Aufl. 2004, Rn. 1195.

⁵⁹⁹ Magnus/Mankowski/*Magnus* Rn. 480; vgl. aber *Horn* RIW 1997, 717 (720), der nur eine ausdrückliche Wahl des auf den Garantievertrag anwendbaren Rechts zuzulassen scheint.

⁶⁰⁰ Bamberger/Roth/*Spickhoff* Rn. 62; Magnus/Mankowski/*Magnus* Rn. 481; NK-BGB/*Leible* Rn. 155; PWW/*Brödermann/Wegen* Anh. Art. 4 Rn. 23; Rauscher/*Thorn* Rn. 112; Reithmann/Martiny/*Martiny* Rn. 6.494; Staudinger/*Magnus* Rn. 426.

der Garant die vertragscharakteristische Leistung erbringt.⁶⁰¹ Dies gilt auch in Bezug auf Bankgarantien, weshalb Bankgarantien dem Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsorts der Bank unterliegen.⁶⁰²

- 133 Auf **Gesellschaftsverträge** finden die Art. 3 ff. nur insoweit Anwendung, als deren Anwendung nicht ex Art. 1 Abs. 2 lit. f ausgeschlossen ist.⁶⁰³ Diesem Ausschluss entzogen sind etwa Verträge, die lediglich **Verpflichtungen zur Gründung von Gesellschaften** entstehen lassen, weshalb etwa Gründungsvorverträge dem über Art. 3 ff. zu ermittelnden Recht unterliegen.⁶⁰⁴ Mangels Rechtswahl unterliegen diese Vorverträge dem Recht des Ortes, an dem der Zweck der (zu gründenden) Gesellschaft hauptsächlich verfolgt wird,⁶⁰⁵ da sie mit diesem Ort am offensichtlich engsten verbunden sind. Diesem Recht unterliegen aus dem gleichen Grund auch auf die Errichtung von **Gesellschaften ohne eigene Organisation** gerichtete Verträge, die ebenfalls dem Anwendungsbereich des Art. 1 Abs. 2 lit. f entzogen sind.⁶⁰⁶
- 134 Die **Gewinnzusage**, auf die die Rom I-VO aufgrund des weiten Vertragsbegriffs Anwendung findet, unterliegt dem Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Gewinnzusagenden.⁶⁰⁷
- 135 Beim **Girovertrag** handelt es sich um einen (entgeltlichen) Geschäftsbesorgungsvertrag, der das Kreditinstitut verpflichtet, für den Kunden ein Konto einzurichten, eingehende Zahlungen auf dem Konto gutzuschreiben und abgeschlossene Überweisungsverträge zu Lasten dieses Kontos abzuwickeln. Mangels Rechtswahl unterliegt dieser Vertrag ex Abs. 1 lit. b dem Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort des **beauftragten Kreditinstituts**.⁶⁰⁸ Diese Regel gilt auch dann, wenn es um das Verhältnis zwischen Banken⁶⁰⁹ und um die Rücküberweisung von irrtümlich bezahlten Beträgen geht.⁶¹⁰
- 136 Der **Handelsvertretervertrag** verpflichtet den Handelsvertreter für einen oder mehrere Geschäftsherren ständig Geschäfte zu vermitteln; dabei darf der Handelsvertreter seine Selbstständigkeit (iSd Möglichkeit, den Ablauf seiner Tätigkeit selbst zu gestalten) aber nicht aufgeben; tut er dies, ist er als Arbeitnehmer anzusehen,⁶¹¹ mit der Folge, dass zur Ermittlung des objektiv an-

⁶⁰¹ So zum bisherigen *v. Bar* IPR II Rn. 499; vgl. in der BGH NJW 1996, 2569 (2570); OLG Köln RIW 1992, 145.

⁶⁰² Staudinger/*Magnus* Rn. 426; ebenso bereits *Horn* RIW 1997, 717 (720); *Looschelders* EGBGB Art. 28 Rn. 47.

⁶⁰³ PWW/*Brödermann/Wegen* Anh. Art. 4 Rn. 28.

⁶⁰⁴ MüKoBGB/*Martiny* Art. 1 Rn. 65; Staudinger/*Magnus* Rn. 569; vgl. zum EVÜ Bericht *Giuliano/Lagarde* BT-Drs. 10/503, 44.

⁶⁰⁵ Palandt/*Thorn* Rn. 33; vgl. aber Staudinger/*Magnus* Rn. 573; Ort, an dem das gesellschaftliche Zusammenwirken erfolgt.

⁶⁰⁶ MüKoBGB/*Martiny* Art. 1 Rn. 66; vgl. auch *Kieninger*, 1. Aufl. 2007, EGBGB Art. 37 Rn. 13.

⁶⁰⁷ Bamberger/*Roth/Spickhoff* Rn. 63; *Magnus/Mankowski/Magnus* Rn. 574; PWW/*Brödermann/Wegen* Anh. Art. 4 Rn. 29; Staudinger/*Magnus* Rn. 528u.

⁶⁰⁸ *Erman/Hohloch* Rn. 21; *Magnus/Mankowski/Magnus* Rn. 525; zu diesem Ergebnis gelangt man auch nach bisherigem Recht über die Regel der charakteristischen Leistung; vgl. *Soergel/von Hoffmann* EGBGB Art. 28 Rn. 339; *v. Bar* IPR II Rn. 497; OLG Köln RIW 1993, 1023 (1025).

⁶⁰⁹ Vgl. zum bisherigen Recht *Hadding/Schneider/von der Seipen*, Akzessorische Anknüpfung und engste Verbindung im Kollisionsrecht der komplexen Vertragsverhältnisse, 1989, S. 79, 85 f.

⁶¹⁰ Vgl. hierzu *W. Lorenz* NJW 1990, 607 ff.

⁶¹¹ Vgl. Staudinger/*Magnus* Rn. 326.

wendbaren Rechts auf Art. 8 – und nicht auf Art. 4 – abzustellen ist. Kraft Abs. 1 lit. b unterliegt der Handelsvertretervertrag mangels durchaus zulässiger Rechtswahl,⁶¹² die auch stillschweigend erfolgen kann,⁶¹³ dem Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort (iSv Art. 19) des **Handelsvertreeters**.⁶¹⁴ Dies gilt auch für den Fall, dass sich der Handelsvertreter dazu verpflichtet, in verschiedenen Staaten tätig zu werden.⁶¹⁵ Findet **deutsches Recht** auf den Handelsvertretervertrag Anwendung, und hat der Handelsvertreter seine Tätigkeit nicht innerhalb des Gebietes der EU oder des Europäischen Wirtschaftsraums auszuüben, ist zu berücksichtigen, dass sonst **zwingende Schutzvorschriften vertraglich abbedungen** werden können (Art. 92c Abs. 1 HGB).⁶¹⁶ Übt der Handelsvertreter seine Tätigkeit aber im Binnenmarkt aus, ist zu beachten, dass der sich aus der **EU-Handelsvertreter-Richtlinie ergebende Ausgleichsanspruch** nicht über eine Rechtswahl umgangen werden kann.⁶¹⁷

Der **Hinterlegungsvertrag** unterliegt mangels Rechtswahl in der Regel **137** dem Recht der **Hinterlegungsstelle**.⁶¹⁸

Das **Inkasso**, das einer Vereinbarung zwischen Exporteur und Importeur **138** bedarf, führt unter Mitwirkung verschiedener Banken zur Zahlung eines Kaufpreises Zug um Zug gegen Auslieferung der Warendokumente.⁶¹⁹ Nach Versendung der Waren beauftragt der Exporteur/Einreicher die Einreicherbank mit dem Einzug beim Importeur/Bezogenen unter Beifügung der Zahlungs- oder Handelspapiere; die Einreicherbank schaltet sodann eine weitere Bank ein und beauftragt sie, die Papiere entweder an eine weitere Bank weiterzuleiten oder selbst vorzulegen und einzuziehen. Mangels Rechtswahl gilt für das Verhältnis zwischen **Einreicherbank und Exporteur** ex Abs. 1 lit. b das Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort der **Einreicherbank**;⁶²⁰ das Verhältnis zwischen **Inkassobank und Importeur** unterliegt mangels Rechtswahl dem Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort der Inkassobank, das auch auf das Rechtsverhältnis zwischen dieser **Bank und der Einreicherbank** Anwendung findet.⁶²¹ Die im Rahmen des Inkas-

⁶¹² Vgl. Magnus/Mankowski/*Magnus* Rn. 379; MüKoBGB/*Martiny* Rn. 121 f.

⁶¹³ Vgl. MüKoBGB/*Martiny* Rn. 121; vgl. auch Soergel/*von Hoffmann* EGBGB Art. 28 Rn. 258.

⁶¹⁴ Magnus/Mankowski/*Magnus* Rn. 381; MüKoBGB/*Martiny* Rn. 123; *Plender/Wilderspin* Rn. 7–058; *Reithmann/Martiny/Häuslschmid* Rn. 6.1496; *Staudinger/Magnus* 333; ebenso *PWW/Brödermann/Wegen* Anh. Art. 4 Rn. 31 (sich jedoch auf Abs. 1 lit. f stützend); idS auch *Erman/Hohlloch* Rn. 28; vgl. – zum bisherigen Recht – *Basedow* NJW 1986, 2971 (2978); *Looschelders* EGBGB Art. 28 Rn. 39; *Reich* NJW 1994, 2128 (2130); *v. Bar* IPR II Rn. 498; vgl. auch BGH IPRax 1994, 115 (116); BGH NJW 1993, 2573 (2574); OLG Düsseldorf RIW 1995, 53 (55); OLG Koblenz IPRax 1994, 46 (47).

⁶¹⁵ IE ebenso MüKoBGB/*Martiny* Rn. 124, der aber zum Recht des Handelsvertreters über die Regel der charakteristischen Leistung des Abs. 2 gelangt.

⁶¹⁶ So ausdrücklich MüKoBGB/*Martiny* Rn. 125; ebenso *Staudinger/Magnus* Rn. 330; zweifelnd *Reich* NJW 1994, 2128 (2130).

⁶¹⁷ MüKoBGB/*Martiny* Rn. 122; *Staudinger/Magnus* Rn. 336; vgl. zum bisherigen Recht *Adobati-Ilario Giangrossi* Dir. comm. int. 2001, 725, 729 f.; in der Rechtsprechung vgl. EuGH NJW 2001, 2007.

⁶¹⁸ *Bamberger/Roth/Spickhoff* Rn. 28; Magnus/Mankowski/*Magnus* Rn. 458; MüKoBGB/*Martiny* Rn. 64; NK-BGB/*Leible* Rn. 127; *PWW/Brödermann/Wegen* Anh. Art. 4 Rn. 32; so bereits zum bisherigen Recht *Soergel/von Hoffmann* EGBGB Art. 28 Rn. 223.

⁶¹⁹ Vgl. *EBJS/Hakenberg* BankR Rn. II 433.

⁶²⁰ *Bamberger/Roth/Spickhoff* Rn. 22; *Staudinger/Magnus* Rn. 496; zu diesem Ergebnis nach bisherigem Recht vgl. *Soergel/von Hoffmann* EGBGB Art. 28 Rn. 355.

⁶²¹ Vgl. *Soergel/von Hoffmann* EGBGB Art. 28 Rn. 355.

sogeschäfts erfolgten Abtretungen unterstehen dem jeweils über Art. 14 anwendbaren Recht.⁶²²

- 139 Über **Internet geschlossene Verträge**⁶²³ unterstehen grundsätzlich dem gleichen Recht wie über traditionellere Kommunikationsmittel geschlossene Verträge,⁶²⁴ da die objektiven, personen- bzw. sachbezogenen Anknüpfungskriterien alle auf in der „realen“ Welt belegene Anknüpfungsmomente verweisen.⁶²⁵ Für die lediglich über Internet geschlossenen Verträge ist der Standort der Rechner bzw. Server unbedeutend.⁶²⁶ Der Standort des Servers ist, genauso wie der Ort der Einwahl in das Internet, auch bei **Provider-Verträgen** unbeachtlich,⁶²⁷ auf diese findet über Abs. 1 lit. b das am gewöhnlichen **Aufenthaltort des Providers** geltende Recht Anwendung.⁶²⁸ Der **Domainregistrierungsvertrag** wird durch die Aufnahme der Domain und der entsprechenden Daten in die Nameserver charakterisiert, weshalb dieser Vertrag ex Abs. 1 lit. b dem Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Registrierenden unterliegt.⁶²⁹ In Bezug auf anlässlich von **Internetauktionen** geschlossene Verträge ist je nach den Vertragspartnern zu unterscheiden: bei zwischen dem Betreiber der Auktionsplattform und seinen Verwendern geschlossenen Verträgen findet ex Abs. 1 lit. b das Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Betreibers Anwendung.⁶³⁰ Bei der Ermittlung auf zwischen den Verwendern der Auktionsplattform geschlossenen Verträgen anwendbaren Rechts ist Abs. 1 lit. g zu beachten. Liegen die Voraussetzung des Abs. 1 lit. g nicht vor, findet das Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Verkäufers Anwendung.⁶³¹
- 140 Das **Investmentgeschäft**, aufgrund dessen eine Bank oder Anlagegesellschaft im eigenen Namen für Rechnung ihrer Kunden Grundstücks- oder Wertpapiersondervermögen verwaltet,⁶³² unterliegt ex Abs. 1 lit. b mangels Rechtswahl dem Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort der **Bank bzw. der Anlagegesellschaft**.⁶³³
- 141 **Joint-venture-Verträge** sind Zusammenarbeitsverträge, bei denen sich die verschiedenen Beteiligten im Gegensatz zum Kooperationsvertrag auch zur Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens bzw. dessen Nutzung verpflichten. Zur Ermittlung des auf die Gründung dieses Unternehmens genauso wie auf die Rechtsverhältnisse desselben anwendbaren Rechts ist nicht das Internationale Vertragsrecht, sondern vielmehr das Internationale Gesellschaftsrecht heranzuziehen.⁶³⁴ Das Internationale Vertragsrecht ist aber zur

⁶²² Vgl. zum bisherigen Recht EBS/Hakenberg BankR Rn. II 455; Reithmann/Martiny/Martiny, 6. Aufl. 2004, Rn. 1230.

⁶²³ Vgl. hierzu ausführlich Mankowski RabelsZ 63 (1999), 203 ff.

⁶²⁴ NK-BGB/Leible Rn. 111.

⁶²⁵ Staudinger/Magnus Rn. 600.

⁶²⁶ Remien in Leible, Die Bedeutung des Internationalen Privatrechts im Zeitalter der neuen Medien, 2003, S. 21, 29.

⁶²⁷ Staudinger/Magnus Rn. 608.

⁶²⁸ Bamberger/Roth/Spickhoff Rn. 29; Magnus/Mankowski/Magnus Rn. 650; NK-BGB/Leible Rn. 112; PWW/Brödermann/Wegen Anh. Art. 4 Rn. 34; Reithmann/Martiny/Martiny Rn. 6.371; Reithmann/Martiny/Obergfell Rn. 6.1220.

⁶²⁹ Bamberger/Roth/Spickhoff Rn. 29; Magnus/Mankowski/Magnus Rn. 661; NK-BGB/Leible Rn. 113; Staudinger/Magnus Rn. 620.

⁶³⁰ Ebenso Freitag in Leible/Sosnitza, Versteigerungen im Internet, 2004, Rn. 778.

⁶³¹ Staudinger/Magnus Rn. 611.

⁶³² Vgl. Staudinger/Magnus Rn. 499.

⁶³³ Magnus/Mankowski/Magnus Rn. 548; Staudinger/Magnus Rn. 501; vgl. zu diesem Ergebnis nach bisherigem Recht MüKoBGB/Martiny, 4. Aufl. 2006, EGBGB Art. 28 Rn. 374.

⁶³⁴ MüKoBGB/Martiny Rn. 308.

Bestimmung des auf den vorbereitenden Grundlagenvertrag anwendbaren Rechts anzuwenden, da dieser lediglich die gegenseitigen Pflichten festlegt, also keine gesellschaftsrechtlichen Implikationen hat. Mangels zulässiger Rechtswahl⁶³⁵ ist über **Abs. 4** auf die **engste Verbindung** abzustellen,⁶³⁶ da der Joint-Venture-Vertrag nicht in den Anwendungsbereich einer der speziellen Anknüpfungsregeln des Abs. 1 fällt und sich eine charakteristische Leistung (Abs. 2) kaum ermitteln lässt.⁶³⁷ Dies kann, muss aber nicht notwendigerweise, zum Recht am Sitz des Gemeinschaftsunternehmens führen.⁶³⁸

Bei der Ermittlung des auf **Kaufverträge** anwendbaren Rechts ist nach **142** Gegenstand der Kaufverträge zu unterscheiden. Die schuldrechtlichen Wirkungen von **Grundstückskaufverträgen** unterliegen mangels einer durchaus zulässigen Rechtswahl⁶³⁹ ex Abs. 1 lit. c der **lex rei sitae** (→ Rn. 34),⁶⁴⁰ auf die dinglichen Wirkungen findet hingegen das Recht des Belegenheitsortes ohne Rechtswahlmöglichkeit Anwendung.⁶⁴¹ Der Grundstückskaufvertrag kann bisweilen offensichtlich enger mit dem Recht eines anderen Staates verbunden sein, das sodann ex Abs. 3 Anwendung findet. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn deutsche Staatsangehörige mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland vor einem hiesigen Notar einen sich auf ausländische Grundstücke oder Wohnungen beziehenden Kaufvertrag schließen. Die **Form des Grundstückkaufvertrags** unterliegt dem über Art. 11 zu bestimmenden Recht, wobei Art. 11 Abs. 5 besondere Bedeutung zukommt.⁶⁴² Der **Warenkaufvertrag** unterliegt mangels Anwendbarkeit des CISG und mangels Rechtswahl ex Abs. 1 lit. a dem Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort des **Verkäufers** (→ Rn. 15 f.), soweit nicht eine speziellere Anknüpfungsregel (wie etwa Abs. 1 lit. g oder Art. 6) anzuwenden ist. Abs. 1 lit. a gilt auch in Bezug auf den **Schiffskauf**.⁶⁴³ Auch beim **Bar- oder Handkauf** kann ein anderes Recht als das des Verkäufers zur Anwendung kommen, weil der Vertrag offensichtlich enger mit einem anderen Recht verbunden ist, nämlich dem des Ortes des **unmittelbaren Leistungsaustauschs**.⁶⁴⁴ Mangels Rechtswahl unterliegt der **Forderungskauf**, genauso wie der **Rechtskauf**, nach neuem – wie nach bisherigem Recht –⁶⁴⁵ dem Recht des **Veräußerers**,⁶⁴⁶ **dies aber nicht aufgrund von Abs. 1 lit. a, sondern kraft**

⁶³⁵ Vgl. Reithmann/Martiny/Göthel Rn. 6.2617 ff.

⁶³⁶ Magnus IPRax 2010, 27 (38); Magnus/Mankowski/Magnus Rn. 625; MüKoBGB/Martiny Rn. 308; Rauscher/Thorn Rn. 165; Reithmann/Martiny/Göthel Rn. 6.2628; so zum bisherigen Recht auch Soergel/von Hoffmann EGBGB Art. 28 Rn. 283.

⁶³⁷ Bamberger/Roth/Spickhoff Rn. 85; Leandro Nuove Leggi civ. comm. 2009, 637 (641); Reithmann/Martiny/Göthel Rn. 6.2625 f.; Tang Mod. L. Rev. 71 (2008), 785 (792); so auch zum bisherigen Recht MüKoBGB/Martiny, 4. Aufl. 2006, EGBGB Art. 28 Rn. 428.

⁶³⁸ Vgl. Staudinger/Magnus 578.

⁶³⁹ Vgl. OLG Hamm RIW 1993, 940; OLG Frankfurt NJW-RR 1993, 182; OLG Celle NJW-RR 1992, 1126.

⁶⁴⁰ Vgl. Magnus/Mankowski/Magnus Rn. 238.

⁶⁴¹ Magnus/Mankowski/Magnus Rn. 244; Staudinger/Stoll IntSachenR Rn. 224.

⁶⁴² Vgl. Magnus/Mankowski/Magnus Rn. 240.

⁶⁴³ Magnus/Mankowski/Magnus Rn. 283; MüKoBGB/Martiny Rn. 11; Staudinger/Magnus Rn. 235; zum bisherigen Recht vgl. Mankowski, Seerechtliche Vertragsverhältnisse, 1995, S. 432 ff.

⁶⁴⁴ Palandt/Thorn Rn. 6; MüKoBGB/Martiny Rn. 13; zum, bisherigen Recht ebenso Merschformann S. 221.

⁶⁴⁵ Vgl. Freitag RIW 2005, 25 (27); vgl. in der Rechtsprechung BGH IHR 2005, 76 (79).

⁶⁴⁶ Vgl. auch Bamberger/Roth/Spickhoff Rn. 65; Calliess/Gebauer Rn. 47; jurisPK-BGB/Ringe Rn. 80; Magnus/Mankowski/Magnus Rn. 282; NK-BGB/Leible Rn. 97; Palandt/Thorn Rn. 23; PWW/Brödermann/Wegen Rn. 10; Staudinger/Magnus Rn. 234.

Abs. 2.⁶⁴⁷ Der **Unternehmenskauf** kann entweder durch Anteilerwerb (sog. share deal) oder durch Erwerb der Sachgesamtheit (asset deal) erfolgen.⁶⁴⁸ Gemein ist beiden Formen, dass sie nicht vom CISG erfasst werden⁶⁴⁹ und dass eine Rechtswahl zulässig ist.⁶⁵⁰ Mangels Rechtswahl unterliegt der Unternehmenskauf **durch Erwerb der Anteile** (etwa einer AG oder GmbH) oder **Beteiligungen** (einer Personengesellschaft) dem über Art. 4 zu ermittelnden Recht, da der Anteilskauf nicht unter einen Ausnahmetatbestand des Art. 1 zu subsumieren ist.⁶⁵¹ Demzufolge ist, findet Abs. 1 lit. a doch keine Anwendung, auf Abs. 2 abzustellen, der zur Anwendung des Rechts am gewöhnlichen Aufenthaltsort des **Anteils-** bzw. **Beteiligungsveräußerers** führt.⁶⁵² Über Abs. 3 kann jedoch ein anderes, mit dem Vertrag offensichtlich enger verbundenes Recht zur Anwendung finden. Zu beachten ist auch Abs. 1 lit. h, und zwar dann, wenn der Anteilskauf an der Börse erfolgt und die anderen Anwendungsvoraussetzungen vorliegen. Der Kauf des **Unternehmens als Sachgesamtheit** unterliegt den bereits in Bezug auf den Kauf durch Anteilerwerb erwähnten Regeln, was regelmäßig zur Anwendung des Rechts am gewöhnlichen Aufenthaltsort des **Verkäufers** führt,⁶⁵³ und zwar selbst dann, wenn Grundstücke mit übertragen werden sollen, solange der Hauptzweck des Vertrags nicht „die Einräumung von dinglichen oder Nutzungsrechten am Grundstück“⁶⁵⁴ ist.

- 143 Der **Know-how-Vertrag** unterliegt kraft Abs. 2 dem Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort (iSv Art. 19) der Partei, die das Know-how übertragen muss,⁶⁵⁵ dies gilt auch für den **Technologietransfervertrag**, weshalb auf diese Verträge das Recht der das technologische Wissen übertragenden Partei Anwendung findet.⁶⁵⁶
- 144 Der **Kommissionsvertrag** unterliegt ex Abs. 1 lit. b dem Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort (iSv Art. 19) des **Kommissionärs**.⁶⁵⁷ Bisweilen ist das anwendbare Recht anhand von Art. 6 zu ermitteln.
- 145 **Kooperationsverträge**, die mehrere Beteiligte verpflichten, zur Förderung gemeinsamer wirtschaftlicher Ziele oder gemeinsamer Interessen zusammenzuarbeiten, ohne jedoch zur Gründung eines Gemeinschaftsunter-

⁶⁴⁷ Ebenso jurisPK-BGB/Ringe Rn. 51; Magnus IPRax 2010, 27 (37).

⁶⁴⁸ Vgl. PWW/Brödermann/Wegen Rn. 10; diese Unterscheidung als wenig überzeugend qualifizierend Rauscher/Thorn Rn. 89.

⁶⁴⁹ So auch Magnus/Mankowski/Magnus Rn. 268 und 277; Merkt, Internationaler Unternehmenskauf, Rn. 875, der jedoch hervorhebt, dass die amerikanische Praktikerliteratur eine andere Auffassung vertritt; Merkt ZVglRWiss. 1994, 353 (361 und 370); den Unternehmenskauf vom Anwendungsbereich ausschließend auch Achilles Art. 1 Rn. 4; Bamberger/Roth/Saenger CISG Art. 1 Rn. 6; Herber/Czerwenka Art. 1 Rn. 7; Schlechtriem/Schwenzer/Ferrari CISG Art. 1 Rn. 36; Witz/Salger/Lorenz/Lorenz CISG Art. 1 Rn. 8.

⁶⁵⁰ Magnus/Mankowski/Magnus Rn. 269; Staudinger/Magnus Rn. 221.

⁶⁵¹ MüKoBGB/Martiny Rn. 164; so zum bisherigen Recht Reithmann/Martiny/Merkt, 6. Aufl. 2004, Rn. 855.

⁶⁵² Magnus/Mankowski/Magnus Rn. 269.

⁶⁵³ Vgl. Staudinger/Magnus Rn. 230.

⁶⁵⁴ Vgl. auch NK-BGB/Leible Rn. 23.

⁶⁵⁵ Bamberger/Roth/Spickhoff Rn. 67; Erman/Hohloch Rn. 43; Magnus/Mankowski/Magnus Rn. 612; Rauscher/Thorn Rn. 130; vgl. zum bisherigen Recht Soergel/von Hoffmann EGBGB Art. 28 Rn. 518.

⁶⁵⁶ Staudinger/Magnus Rn. 566.

⁶⁵⁷ Erman/Hohloch Rn. 20; Magnus/Mankowski/Magnus Rn. 373; PWW/Brödermann/Wegen Anh. Art. 4 Rn. 37; Reithmann/Martiny/Martiny Rn. 6.670; Staudinger/Magnus Rn. 322; so auch zum bisherigen Recht Looschelders EGBGB Art. 28 Rn. 40; Soergel/von Hoffmann EGBGB Art. 28 Rn. 250; v. Bar IPR II Rn. 498; vgl. in der Rechtsprechung BGH NJW-RR 2003, 1582.

nehmens zu führen, unterliegen mangels durchaus zulässiger Rechtswahl⁶⁵⁸ kraft Abs. 4 dem Recht des Staates, mit dem der Vertrag **die engste Verbindung** aufweist;⁶⁵⁹ dies kann, muss aber nicht immer der Staat sein, in „dem die Kooperation stattfinden, der übereinstimmende Zweck verfolgt werden soll“.

Lagergeschäfte unterliegen ex Abs. 1 lit. b dem Recht am Niederlassungsort des **Lagerhalters**.⁶⁶⁰ **146**

Der **Leasingvertrag** über bewegliche Sachen untersteht auch nach neuem Recht⁶⁶¹ ex Abs. 2 dem Recht des **Leasinggebers**, da dieser die vertragscharakteristische Leistung schuldet.⁶⁶² Dies gilt auch für Leasingverträge über Schiffe.⁶⁶³ **Immobilienleasingverträge** fallen jedoch in den Anwendungsbereich des Abs. 1 lit. c und unterstehen daher der **lex rei sitae**.⁶⁶⁴ Da das Übereinkommen von Ottawa vom 28.5.1988 über internationales Finanzierungsleasing⁶⁶⁵ in Deutschland nicht in Kraft getreten ist,⁶⁶⁶ ist es von deutschen Richtern nur als Teil der berufenen ausländischen Rechtsordnung zu beachten.⁶⁶⁷ Das **CISG** findet keine Anwendung auf Leasingverträge.⁶⁶⁸ **147**

Zum Zweck der Ermittlung des auf die **Leihe** anwendbaren Rechts ist, wie bei der Ermittlung des Mietvertragsstatuts, nach Gegenstand des Vertrages zu unterscheiden: die Leihe von unbeweglichen Sachen untersteht ex Abs. 1 lit. c der **lex rei sitae**,⁶⁶⁹ oder ex Abs. 1 lit. d, dem Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Verleihers,⁶⁷⁰ während die Leihe von beweglichen Sachen ex Abs. 2 dem Recht des **Verleihers** untersteht.⁶⁷¹ **148**

⁶⁵⁸ Vgl. Soergel/von Hoffmann EGBGB Art. 28 Rn. 280.

⁶⁵⁹ MüKoBGB/Martiny Rn. 307; PWW/Brödermann/Wegen Anh. Art. 4 Rn. 38; die Bestimmung einer „vertragscharakteristischen Leistung“ scheint bei Kooperationsverträgen nicht möglich; vgl. Baratta Nuove Leggi civ. comm. 1995, 953 (958) (zu Art. 4 EVÜ). Auch die Anwendung einer der speziellen Anknüpfungsregeln bes Abs. 1 ist nicht vertretbar.

⁶⁶⁰ Magnus/Mankowski/Magnus Rn. 457; MüKoBGB/Martiny Rn. 65; PWW/Brödermann/Wegen Anh. Art. 4 Rn. 39; vgl. zum bisherigen Recht LG Aachen RIW 1999, 304.

⁶⁶¹ Vgl. zum bisherigen Recht Knebel RIW 1993, 537 (538); Soergel/von Hoffmann EGBGB Art. 28 Rn. 175 f.

⁶⁶² Magnus/Mankowski/Magnus Rn. 316; NK-BGB/Leible Rn. 142; Staudinger/Magnus Rn. 265; zu diesem Ergebnis gelangen auch Palandt/Thorn Rn. 25; PWW/Brödermann/Wegen Anh. Art. 4 Rn. 40, jedoch über Abs. 1 lit. b; ebenso Erman/Hohloch Rn. 21.

⁶⁶³ Magnus/Mankowski/Magnus Rn. 316; Mankowski, Seerechtliche Vertragsverhältnisse, 440.

⁶⁶⁴ Bamberger/Roth/Spickhoff Rn. 68; Erman/Hohloch Rn. 38; Magnus/Mankowski/Magnus Rn. 317; MüKoBGB/Martiny Rn. 32; NK-BGB/Leible Rn. 143; PWW/Brödermann/Wegen Anh. Art. 4 Rn. 40; ebenso Dageförde S. 42 f.; Girsberger Rn. 100; Soergel/von Hoffmann EGBGB Art. 28 Rn. 178.

⁶⁶⁵ Der Text ist abgedruckt bei Dageförde S. 162 ff.

⁶⁶⁶ Das Übereinkommen ist in folgenden Ländern in Kraft getreten: Frankreich, Italien, Lettland, Nigeria; Panama, Russland; Ungarn; Usbekistan; Weißrussland; eine Liste der Vertragsstaaten mit Datum des jeweiligen Inkrafttretens findet sich unter folgender Internet-Adresse: <http://www.unidroit.org/english/implement/i-88-l.htm>.

⁶⁶⁷ Aus dem im Text genannten Grund kann die Anwendung des Übereinkommens vor deutschen Gerichten nicht mit dem Vorliegen der von diesem vorgesehenen Anwendungskriterien gerechtfertigt werden.

⁶⁶⁸ Magnus/Mankowski/Magnus Rn. 315; detaillierter hierzu Schlechtriem/Schwenzer/Ferrari CISG Art. 1 Rn. 28.

⁶⁶⁹ MüKoBGB/Martiny Rn. 168; NK-BGB/Leible Rn. 39; PWW/Brödermann/Wegen Anh. Art. 4 Rn. 41.

⁶⁷⁰ Übersehen von MüKoBGB/Martiny Rn. 168.

⁶⁷¹ jurisPK-BGB/Ringe Rn. 51 und 81; PWW/Brödermann/Wegen Anh. Art. 4 Rn. 41; Rauscher/Thorn Rn. 97; so bereits zum bisherigen Recht Soergel/von Hoffmann EGBGB Art. 28 Rn. 219; v. Bar IPR II Rn. 496.

- 149 Durch den **Lizenzvertrag**, der **kein Dienstleistungsvertrag** ist,⁶⁷² verpflichtet sich der Lizenzgeber gegen Entgelt dem Lizenznehmer die Nutzung eines gewerblichen Schutzrechts oder eines Urheberrechts zu gestatten. Mangels durchaus zulässiger Rechtswahl⁶⁷³ unterliegt dieser Vertrag dem Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort (iSv Art. 19) des **Lizenzgebers**,⁶⁷⁴ da dieser die ex Abs. 2 relevante charakteristische Leistung erbringt;⁶⁷⁵ so auch die neuere Rechtsprechung.⁶⁷⁶ Es spielt dabei keine Rolle, ob die Lizenz für ein oder mehrere Länder erteilt wird.⁶⁷⁷ Der Umstand, dass die Lizenz für ein einziges Land erteilt wird, kann zwar kraft Abs. 3 relevant werden; er allein führt jedoch nicht bereits zur Anwendung eines anderen Rechts als das des Lizenzgebers.⁶⁷⁸
- 150 Mangels durchaus zulässiger Rechtswahl⁶⁷⁹ unterliegt der **Maklervertrag ex Abs. 1 lit. b**⁶⁸⁰ dem Recht des Staates, in dem der **Makler** seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort hat,⁶⁸¹ und dies auch, wenn der Makler Grundstücksmakler ist.⁶⁸² Der **Untermaklervertrag** unterliegt dem Recht des Untermaklers.⁶⁸³ Der **vermittelte Vertrag** ist vom Maklervertrag getrennt zu halten und muss, trotz zwischen den beiden Verträgen bestehender Wechselwirkungen, die eventuell ex Abs. 3 relevant sein können, kollisionsrechtlich **selbstständig angeknüpft** werden.⁶⁸⁴
- 151 Der **Managementvertrag** verpflichtet eine Partei, ein Unternehmen oder einen Betrieb des Managementnehmers gegen Entgelt eigenverantwortlich zu führen. Bei Anwendung von Abs. 1 lit. b kommt daher das Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Managementgebers zur Anwendung.⁶⁸⁵ Fraglich ist, ob über Abs. 3, der ja nunmehr strenger gefasst ist als Abs. 5 sowohl des Art. 4 EVÜ als auch des Art. 28 EGBGB aE, wie noch nach

⁶⁷² Staudinger/*Magnus* Rn. 40 und 522; ebenso EuGH NJW 2009, 1865.

⁶⁷³ OLG Karlsruhe GRUR Int. 1987, 788.

⁶⁷⁴ Magnus/Mankowski/*Magnus* Rn. 598; Bamberger/Roth/*Spickhoff* Rn. 71; jurisPK-BGB/*Ringe* Rn. 79; MüKoBGB/*Martiny* Rn. 222; NK-BGB/*Leible* Rn. 167; PWW/*Brödermann/Wegen* Anh. Art. 4 Rn. 43; Rauscher/*Thorn* Rn. 124; Reithmann/*Martiny/Hiestand* Rn. 6.1104; Staudinger/*Magnus* Rn. 553.

⁶⁷⁵ MüKoBGB/*Martiny* Rn. 223; zur Anwendung des Rechts des Lizenzgebers nach bisherigem Recht vgl. etwa Recht v. *Bar* IPR II Rn. 498; aA *Fallenböck* ZfRv 1999, 102.

⁶⁷⁶ Vgl. BGH LG Mannheim GRUR-RS 2015, 15001; OLG Köln MMR 2015, 331; LG Düsseldorf BeckRS 2012, 09376.

⁶⁷⁷ AA Holl/Klinke/*Beier*, Internationales Privatrecht. Internationales Wirtschaftsrecht, 1985, S. 287, 296 ff.: Anwendung des Rechts des Schutzlandes für den Fall, dass sich die Lizenz lediglich auf ein Land erstreckt.

⁶⁷⁸ Ebenso Soergel/*von Hoffmann* EGBGB Art. 28 Rn. 503.

⁶⁷⁹ Vgl. OLG Düsseldorf RIW 1997, 780 (780).

⁶⁸⁰ Den Maklervertrag als Dienstleistungsvertrag iSv Abs. 1 lit. b ansehend etwa Erman/*Hohloch* Rn. 17; *Leandro* Nuove leggi civ. comm. 2009, 637 (655); Magnus/Mankowski/*Magnus* Rn. 367; Reithmann/*Martiny/Martiny* Rn. 6.662; Staudinger/*Magnus* Rn. 317.

⁶⁸¹ Bamberger/Roth/*Spickhoff* Rn. 30; Magnus/Mankowski/*Magnus* Rn. 367; MüKoBGB/*Martiny* Rn. 58; NK-BGB/*Leible* Rn. 123; PWW/*Brödermann/Wegen* Anh. Art. 4 Rn. 45; vgl. zum bisherigen Recht *Looschelders* EGBGB Art. 28 Rn. 41; v. *Bar* IPR II Rn. 496; LG Frankfurt RIW 1994, 778; ebenso zum EVÜ Czernich/*Heiss/Czernich* EVÜ Art. 4 Rn. 126.

⁶⁸² Reithmann/*Martiny/Martiny* Rn. 6.664.

⁶⁸³ Magnus/Mankowski/*Magnus* Rn. 367; MüKoBGB/*Martiny* Rn. 59; NK-BGB/*Leible* Rn. 125; Staudinger/*Magnus* Rn. 217; aA OLG Düsseldorf RIW 1997, 780 (780): akzessorische Anknüpfung an das Recht des Hauptmaklervertrags.

⁶⁸⁴ Vgl. Erman/*Hohloch* Rn. 17; vgl. zum bisherigen Recht Soergel/*von Hoffmann* EGBGB Art. 28 Rn. 248; zum EVÜ siehe Czernich/*Heiss/Czernich* EVÜ Art. 4 Rn. 127.

⁶⁸⁵ Bamberger/Roth/*Spickhoff* Rn. 31; Magnus/Mankowski/*Magnus* Rn. 441; PWW/*Brödermann/Wegen* Anh. Art. 4 Rn. 46.