

Studien zum vergleichenden und internationalen Recht –
Comparative and International Law Studies

Herausgeber: Bernd von Hoffmann†, Erik Jayme
und Heinz-Peter Mansel

181

Lisa B. Möll

Kollidierende
Rechtswahlklauseln
in Allgemeinen
Geschäftsbedingungen
im internationalen
Vertragsrecht



PETER LANG

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einleitung	1
I. Einführung in die Problematik.....	1
II. Gang der Untersuchung.....	2
Teil 1: Rechtswahl im internationalen Vertragsrecht	4
§ 1 Die Parteiautonomie	4
I. Arten der Rechtswahl.....	6
1. Kollisionsrechtliche vs. materielle Rechtswahl	6
2. Stillschweigende Rechtswahl	8
3. Mehrdeutige Rechtswahl	9
4. Optionale, bedingte oder wechselnde Rechtswahl	11
5. Einseitige Rechtswahl	12
6. Kollidierende Rechtswahlvereinbarungen.....	13
II. Bedürfnisse und Ziele der Rechtswahl	13
§ 2 Rechtswahlfreiheit in Europa und den USA.....	16
I. Rechtswahlfreiheit in Europa	17
1. Die Rom I-Verordnung.....	17
2. Systematik	18

3.	Der Kreis der wählbaren Rechte	19
a)	Wahl eines neutralen Rechts.....	19
b)	Wahl nicht-staatlichen Rechts	19
4.	Ausdrückliche Rechtswahlerklärung	22
5.	Stillschweigende Rechtswahl	22
a)	Eindeutigkeit des Rechtswahlwillens.....	22
b)	Indiztatsachen für einen stillschweigenden Rechtswahlwillen	23
c)	Verhältnis zur Verweisung auf das Formstatut.....	25
6.	Möglichkeit der Teilrechtswahl.....	26
7.	Zeitpunkt der Rechtswahl.....	26
8.	Zustandekommen und Wirksamkeit der Rechtswahl	27
9.	Schranken der Rechtswahlfreiheit	28
a)	Relative Schrankenbildung statt absoluter Rechtswahlverbote	28
b)	Schranke bei Binnensachverhalten	29
aa)	Inlandssachverhalte	29
bb)	Binnenmarktklausel	30
c)	Schranke zum Schutz der schwächeren Vertragspartei	31
aa)	Günstigkeitsvergleich	31
bb)	Beschränkter Kreis der wählbaren Rechtsordnungen	31
d)	Schranke zum Schutz Dritter	32
e)	Vorrangige Geltung von Eingriffsnormen	32
f)	Ordre public-Vorbehalt	33
II.	Parteiautonomie in den USA	33
1.	Kein einheitliches Privatrecht der USA.....	34

2.	Vereinheitlichung durch „Restatements“ und „Uniform Laws“	34
3.	Das Restatement Second of Conflicts of Laws	36
a)	Materiellrechtliche Rechtswahl	38
b)	Kollisionsrechtliche Rechtswahl	39
aa)	Vorliegen einer „substantial relationship“	39
bb)	Vorliegen einer „other reasonable basis“	40
cc)	Kein public policy-Verstoß	41
dd)	Wahl nicht-staatlichen Rechts	41
c)	Zustandekommen und Wirksamkeit der Rechtswahl	42
d)	Objektive Anknüpfung des anwendbaren Rechts.....	43
4.	Der Uniform Commercial Code (UCC).....	44
a)	Die ursprüngliche Fassung und ihre Novellierungsversuche.....	45
b)	Grenzen der Rechtswahl	47
aa)	Vorliegen einer „reasonable relation“	48
bb)	Rechtswahlbeschränkungen für spezielle Vertragstypen	49
cc)	Kein public policy-Verstoß	49
dd)	Wahl nicht-staatlichen Rechts	50
c)	Objektive Anknüpfung des anwendbaren Rechts.....	50
5.	Fazit: Vergleich Restatement Second vs. Uniform Commercial Code	51
III.	Konfliktpotential zwischen Europa und den USA.....	51
1.	Bestimmung des objektiven Vertragsstatuts.....	52
2.	Sonderproblem: Objektives Vertragsstatut beim Warenkauf.....	53
3.	Anerkennung der Rechtswahl trotz Nichtigkeit des Hauptvertrages	55
4.	Ordre public-Vorbehalt	56

5.	Gefahr der „hinkenden“ Rechtswahl	58
6.	Resümee	60
Teil 2:	AGB im internationalen Vertragsrecht	62
§ 3	Die Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen	62
I.	Definition der „AGB“	62
II.	Ziele und Bedürfnisse der AGB-Verwendung	63
III.	Legitimation der AGB-Kontrolle	64
IV.	Kontrollmechanismen zum Schutz vor AGB	67
1.	Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle	67
2.	Auslegung <i>contra proferentem</i>	68
3.	Präventivkontrolle	69
§ 4	AGB-Verwendung im internationalen Vertragsrecht	73
I.	Kollisionsrechtliche Anknüpfung von AGB-Einbeziehungsnormen	73
1.	Qualifikation als materiellrechtliche Regelungen	74
2.	Qualifikation als Formvorschriften	74
3.	Risiko von Normenhäufung und Normenmangel	74
4.	Lösung: differenzierte Qualifikation je nach Funktion	75
II.	Bestrebungen zur Vereinheitlichung der AGB-Verwendung	77
1.	Einheitliche AGB für den europäischen Markt?	79
2.	Harmonisierung des Verbraucherschutzes	80
3.	Harmonisierung durch den Common Frame of Reference	82
III.	Zusammenfassung zur grenzüberschreitenden AGB-Verwendung	85
§ 5	Die Einbeziehung kollidierender AGB	87

I.	Mögliche Arten einer Kollision	87
1.	Beispielfall zur Veranschaulichung der Situation	87
2.	Offene und versteckte Kollision	88
3.	Direkte und indirekte Kollision	89
II.	Überblick über die verschiedenen Lösungsansätze	91
1.	Meinungswandel im deutschen Recht	91
a)	Von der Theorie des letzten Wortes... ..	91
b)	...zur Theorie der Restgültigkeit.....	92
aa)	Keine Regelung im Rahmen des AGBG.....	94
bb)	Die Rolle der Abwehr- und Ausschließlichkeitsklausel.....	94
(1)	Bei Anbieter-AGB ohne Abwehrklausel gilt § 150 Abs. 2 BGB	94
(2)	Anbieter-AGB mit Abwehrklausel verh. Vertrauendürfen auf AGB....	95
(3)	Abwehrklauseln bewirken Nicht-Einbeziehung zusätzl. Klauseln	96
(4)	Kritische Würdigung der Beurteilung der Rechtsprechung.....	96
cc)	Rechtliche Behandlung einer versteckten Kollision	100
dd)	Umfang der Ersetzung kollidierender Klauselwerke	101
(1)	Meinung in der Rechtsprechung.....	101
(2)	Meinung in der Literatur.....	102
(3)	Kritische Würdigung	103
2.	Restgültigkeitstheorie in supranationalen Regelwerken.....	104
a)	Vergleichbare Lösungsansätze aller Regelwerke	105
b)	Modifikation der allg. Vertragsregeln bei kollidierenden AGB.....	106
c)	Möglichkeit der Rückkehr zur Theorie des letzten Wortes	107
d)	Vor- und Nachteile der Lösung der supranationalen Regelwerke	108

3.	Theorie des letzten Wortes im <i>Common Law</i>	109
a)	Einbeziehung von AGB	110
b)	Einbeziehung kollidierender AGB.....	111
4.	Meinungsstreit im UN-Kaufrecht	112
a)	Einbeziehung von AGB	113
aa)	Konkurrenz zur Einbeziehungskontrolle nach nationalem Recht	113
bb)	Anforderungen an die Einbeziehung von AGB.....	114
cc)	Anpassungsbedarf zwischen Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle ...	115
b)	Einbeziehung kollidierender AGB.....	115
aa)	Strikte Anwendung von Art. 19 CISG.....	116
bb)	Kritik an Art. 19 CISG im Zusammenhang mit kollid. Klauseln	118
cc)	Vorschläge zur Anwendung der Restgültigkeitstheorie	119
(1)	Restgültigkeit als Gepflogenheit oder Brauch i.S.v. Art. 9 CISG.....	119
(2)	Restgültigkeit als abweichender Parteiwille i.S.v. Art. 6 und 8 CISG .	120
(3)	Heranziehung von Art. 2.1.22 UNIDROIT-Principles	121
dd)	Resümee	122
5.	Meinungsstreit im US-amerikanischen Uniform Commercial Code.....	124
a)	Einbeziehung von AGB	126
b)	Einbeziehung kollidierender AGB.....	126
aa)	Überblick zu UCC § 2-207	127
bb)	Trennung von Vertragsschluss und Vertragsinhalt	128
cc)	Rechtliche Behandlung zusätzlicher Klauseln	129
(1)	Kriterien zur Annahme einer wesentlichen Ergänzung	129
(2)	Kritische Würdigung	130

dd)	Rechtliche Behandlung kollidierender Klauseln	131
(1)	Keine Anwendung von UCC § 2-207 (2).....	131
(2)	Analoge Anwendung von UCC § 2-207 (2).....	131
(3)	Anwendung der „knock-out rule“	132
(4)	Kritische Würdigung	133
ee)	UCC § 2-207 (3) im Vergleich zur „mirror-image rule“	134
ff)	Möglichkeit der Rückkehr zur Theorie des letzten Wortes	135
(1)	Inhaltliche Anforderungen	135
(2)	Zustimmung des Vertragspartners.....	136
(3)	Wirksamkeitsvorbehalt des Anbietenden	137
(4)	Vergleich mit dt. Rechtsprechung und supranat. Regelwerken	137
(5)	Kritische Würdigung der US-amerikanischen Lösung.....	138
gg)	Revidierte Fassung der Regelung für kollidierende Klauseln.....	139
(1)	Vertragsschluss.....	140
(2)	Vertragsinhalt	141
(3)	Kritische Würdigung	142
6.	Theorie des ersten Wortes in den Niederlanden	143
7.	Weitere Lösungsvorschläge aus der Literatur	144
a)	Vorrangstellung qualifizierter AGB	144
b)	Goldberg’s „Best-Shot Rule“	145
aa)	Gleichgültigkeit fremder Vertragsinteressen nach bish. Theorien	146
bb)	Bestimmung der „besten“ AGB durch das Gericht.....	147
cc)	Beachtung der „Golden Rule“	147
III.	Zusammenfassung zur Einbeziehung kollidierender AGB.....	149

Teil 3	Vorformulierte Rechtswahlklauseln in AGB	153
§ 6	Die Rechtswahl in AGB	153
I.	Rechtswahl <i>durch</i> AGB vs. Rechtswahl <i>in</i> AGB	153
1.	Rechtswahl <i>durch</i> AGB	153
2.	Rechtswahl <i>in</i> AGB	155
II.	Kollisionsrechtliche vs. materiellrechtliche Rechtswahl	155
III.	Bedürfnis der formularmäßigen Rechtswahl	157
IV.	Gefahren der Rechtswahl in AGB	157
V.	Fortgang der Untersuchung	158
§ 7	Die Wirksamkeit vorformulierter Rechtswahlklauseln	160
I.	Bestimmung des Rechtswahlstatuts	160
1.	Kollisionsrechtliche Sonderbehandlung für Rechtswahl in AGB	160
2.	Keine Unterscheidung zwischen individueller und AGB-Rechtswahl	161
II.	Art und Umfang des kollisionsrechtlichen Verweisungsauftrags	161
1.	Einbeziehungskontrolle der Rechtswahlklausel	161
a)	Umfang der autonomen Bestimmung einer Rechtswahl	162
b)	Verweisung bei Vorliegen eines ersten Anscheins der Rechtswahl	162
aa)	Beiderseitig gesetzter Rechtsschein einer Rechtswahl	163
bb)	Einseitig gesetzter Rechtsschein einer Rechtswahl	164
cc)	Kritische Würdigung	165
c)	Verweisungsziel: Vertrags- oder Formstatut?	167
aa)	Keine AGB-Einbeziehungskontrolle bei individueller Einigung	167
bb)	Differenzierung nach Schutzfunktion AGB-Einbeziehungsnormen	168
cc)	Zusammentreffen von Vertrags- und Formstatut	168

2.	Inhaltskontrolle der Rechtswahlklausel.....	170
a)	Objekt einer möglichen Inhaltskontrolle	170
b)	Eingangskontrolle nach den Sachnormen der <i>lex fori</i>	171
c)	Möglichkeit einer Inhaltskontrolle nach der <i>lex causae</i>	172
aa)	Aus kollisionsrechtlicher Sicht: Qualität einer Inhaltskontrolle.....	172
bb)	Aus europäischer Sicht: Widerspruch zu den Sonderanknüpfungen.	173
cc)	Aus deutscher Sicht: Aufhebung von § 10 Nr. 8 AGBG	174
dd)	Aus Sicht der <i>lex causae</i> : Schizophrenie der Inhaltskontrolle.....	175
d)	Resümee.....	176
3.	Auslegung einer unklaren Rechtswahlklausel <i>contra proferentem</i>	176
a)	Unklarheitsregel als sachrechtlicher Auslegungsgrundsatz.....	177
b)	Unklarheitsregel als autonomer, kollisionsrechtlicher Grundsatz	178
III.	Formularmäßige Zu- und Abwahl des UN-Kaufrechts	180
1.	Erweiterung des Anwendungsbereichs (sog. „Opting-in“).....	180
2.	Ausschluss des Anwendungsbereichs (sog. „Opting-out“).....	181
a)	(Negative) Abwahl des UN-Kaufrechts.....	182
aa)	Ausdrückliche Abwahl.....	182
bb)	Konkludente Abwahl.....	183
cc)	Bestimmung des anwendb. Rechts für die Wirksamkeit der Abwahl	183
b)	(Positive) Wahl einer anderen Rechtsordnung	184
aa)	Ausdrückliche Wahl einer anderen Rechtsordnung.....	184
bb)	Missglückte Wahl einer anderen Rechtsordnung	187
§ 8	Die Kollision vorformulierter Rechtswahl-klauseln	188
I.	Mögliche Arten einer Kollision	189

1.	Unterscheidung zwischen offener und versteckter Kollision.....	189
2.	Unterscheidung zwischen direkter und indirekter Kollision.....	190
II.	Vergleich mit Lösungsansätzen bei kollidierenden Schiedsklauseln.....	191
1.	Einbeziehung von Schiedsklauseln in AGB	192
a)	Einbeziehung nach völkerrechtlichen Übereinkommen	192
b)	Einbeziehung nach deutschem Recht.....	193
2.	Schiedsverfahren trotz kollidierender AGB-Schiedsklauseln	194
a)	Meinungsstand in Deutschland	195
b)	Meinungsstand in den USA.....	198
c)	Resümee: Lückenfüllung als schiedsfreundliche Lösung	200
III.	Meinungsstand zum Problem kollidierender Rechtswahlklauseln.....	201
1.	Behandlung des Problems in der Rechtsprechung	201
a)	Rechtsprechung vor Inkrafttreten des EVÜ	202
b)	Rechtsprechung nach Inkrafttreten des EVÜ	203
aa)	Iran Continental Shelf Oil Co. v. IRI International Corp.	203
bb)	„Strickwaren-Fall“ des AG Kehl	204
cc)	„Förderbänder-Fall“ des OLG Linz	205
2.	Lösungsvorschläge in der Literatur.....	206
a)	Anwendung der Sachnormen der lex fori auf den Rechtswahlvertrag ..	206
b)	Negative Sachentscheidung auf Kollisionsebene	207
c)	Art. 19 CISG analog als internationales Einheitsrecht	208
d)	Lösung anhand der Rechtswahlklausel des vertragstyp. Leistenden	209
e)	Lösung anhand des objektiv anwendbaren Rechts.....	210
f)	Einzelbetrachtung der kollidierenden Rechtswahlklauseln	211

aa)	Keine Rechtswahlklausel wurde wirksam einbezogen	212
bb)	Eine Rechtswahlklausel wurde wirksam einbezogen.....	213
cc)	Beide Rechtswahlklauseln wurden wirksam einbezogen.....	213
dd)	Kritische Würdigung	214
g)	Gesamtbetrachtung der kollidierenden Rechtswahlklauseln.....	215
aa)	Erster Schritt: kumulative Prüfung beider Rechtsordnungen	216
bb)	Zweiter Schritt: Suche nach weiteren Kontaktpunkten.....	216
cc)	Kritische Würdigung	217
h)	Kombination von neg. Sachentscheidung und Gesamtbetrachtung	218
IV.	Stellungnahme und Lösungsvorschlag.....	219
1.	Zusammenfassung und Analyse der zentralen Faktoren	219
a)	Vergleichbarkeit mit kollidierenden Schiedsklauseln	219
b)	Europaweit einheitliche Lösung anhand der Rom I-Verordnung	221
c)	Keine Bevorzugung einer Partei	224
d)	Vorhersehbarkeit der Rechtslage	226
e)	Möglichst geringe Transaktionskosten	228
f)	Vermeidung von forum shopping.....	229
g)	Berücksichtigung eines schutzwürdigen Vertrauens	229
2.	Drei Weichenstellungen zur optimalen Lösung	230
a)	1. Weichenstellung: Aussortieren unpassender Vorschläge	230
b)	2. Weichenstellung: Nachteile der grunds. passenden Vorschläge	230
c)	3. Weichenstellung: Bewahrung Vorteile der passenden Vorschläge	231
3.	Lösung: Prüfung einer Rechtswahl nach dem obj. Vertragsstatut.....	232
a)	Vorteile dieser Lösung.....	232

aa)	Prinzip der engsten Verbindung.....	232
bb)	Berücksichtigung eines schutzwürdigen Vertrauens der Parteien.....	234
b)	Ergebnis dieser Lösung	235
aa)	Vorliegen Rechtswahl bei Theorie des ersten oder letzten Wortes.....	235
bb)	Keine Rechtswahl bei Geltung der Restgültigkeitstheorie.....	235
cc)	Zusätzliche Sonderanknüpfung gemäß Art. 10 Abs. 2 Rom I?	236
c)	Kritik wg. Auseinanderfallen Rechtswahl- und Hauptvertragsstatut	236
4.	Ausnahme: Vorrang des UN-Kaufrechts.....	237
a)	Kollidierende Rechtswahlklauseln zugunsten von Vertragsstaaten	237
aa)	Die Entscheidungen des AG Kehl und des OLG Linz.....	238
bb)	„Opting-in“ bei kollidierenden Rechtswahlklauseln.....	239
cc)	Auflösung der weiterhin kollid. Teile der Rechtswahlklauseln.....	241
(1)	Auflösung nach dem objektiven Vertragsstatut	242
(2)	Auflösung nach Art. 19 CISG	242
b)	Kollid. Rechtswahlklauseln zugunsten von Nicht-Vertragsstaaten	243
§ 9	Zusammenfassung und Prüfungsläufer zur Lösung.....	245
	Literaturverzeichnis	249