

den internationalen Handelsverkehr fördert. Nachteile ergeben sich aus der Missbrauchsgefahr, denn eine Gesellschaft kann formal mit einem für die Gesellschaft günstigen Recht gegründet werden, während die Geschäfte tatsächlich in einem anderen Staat betrieben werden (Briefkastenfirmen). Es entsteht ein regelrechter Wettbewerb der Gesellschaftsrechte mit der (in den USA durchaus positiv gesehenen) Möglichkeit, sich das Gesellschaftsrecht eines Staates zu wählen, der den geringsten Gläubigerschutz gewährt, wie etwa in den USA das Gesellschaftsrecht des Bundesstaates Delaware.

**Merksatz:**

Die Existenz der Gesellschaft in Deutschland wird als Vorfrage vom deutschen Sachrecht aufgeworfen.

Ist eine Verweisung auf das Gesellschaftsstatut vorzunehmen, so handelt es sich um eine **Gesamtverweisung** (Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB). Folgt also ein Staat der Gründungstheorie so ist diese auch bei einer Sitzverlegung maßgeblich.

Unterschieden wird demnach zwischen Fällen des Wegzugs und des Zuzugs. Aus Sicht der in Deutschland (noch) vertretenen **Sitztheorie** stellt sich die Situation wie folgt dar:

**Wegzugsfälle** bedeuten, dass eine nach deutschem Recht gegründete Gesellschaft von Deutschland ins Ausland verlegt wird, was nach der Sitztheorie grds. zur Abwicklung und Auflösung der Gesellschaft führt. Folgt der neue Sitzstaat ebenfalls der Sitztheorie und geht man von der Annahme aus, dass in der Regel die Gründungsvorschriften des neuen Staates nicht eingehalten sind, ist eine Neugründung notwendig. Folgt der neue Staat dagegen der Gründungstheorie, wird auf deutsches Recht zurückverwiesen, da die Gesellschaft nach deutschem Recht gegründet wurde (Art. 4 Abs. 1 S. 2 EGBGB).<sup>79</sup>

**Beispiel 32:** Eine in Deutschland gegründete GmbH, die dort auch ihren Verwaltungssitz hat, verlegt ihren Sitz in die Niederlande. Da nach deutschem IPR (Sitztheorie) dann eine Gesamtverweisung auf niederländisches Recht zu beachten ist, das niederländisches Recht aber auf den Gründungsort abstellt, erfolgt eine Rückverweisung auf deutsches Recht, das die Sache dann endgültig behält (Art. 4 Abs. 1 S. 2 EGBGB).

Der **Austritt des Vereinigten Königreiches aus der EU („Brexit“)** hat für die dort gegründeten limited companies, die ihren Verwaltungssitz in Deutschland haben, negative Folgen, denn diese verlieren ihre europäische Niederlassungsfreiheit. Um die negativen Folgen der Einordnung als Personengesellschaft und damit auch die persönliche Haftung zu vermeiden, wurde schon im Jahre 2018 die Änderung der §§ 122a ff. UmwG beschlossen (BGBl. I 2018, 2694), womit es möglich wird, die limited company in eine deutsche KG umzuwandeln und an dieser eine GmbH oder UG (haftungsbeschränkt) zu beteiligen.<sup>80</sup>

<sup>79</sup> Nach §§ 4a GmbHG, 5 AktG dürfen Kapitalgesellschaften ihren Verwaltungssitz auch im Ausland wählen. Personengesellschaften werden allerdings aufgelöst.

<sup>80</sup> *Altmeppen*, in: *Altmeppen, GmbH, § 4a GmbHG*, Rn. 27.

**Zuzugsfälle** sind solche, in denen der tatsächliche Sitz einer ausländischen Gesellschaft nach Deutschland verlegt wird, was zu einem Statutenwechsel führt. Wegen des *numerus clausus* der Gesellschaftsformen werden ausländische Gesellschaften in Deutschland grds. nicht anerkannt, was zu einer Neugründung führt, wenn diese nicht als rechts- und parteifähige Personengesellschaften anerkannt werden. Nach der sog. **neuen Sitztheorie** des BGH<sup>81</sup> ist eine ausländische Gesellschaft mit Verwaltungssitz in Deutschland als Personengesellschaft anzusehen und damit rechts- und parteifähig. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass das inländische Rechtsinstitut mit dem ausländischen im Wesentlichen vergleichbar ist. Dann aber wäre die „Umqualifizierung“ einer ausländischen Kapitalgesellschaft in eine inländische Personengesellschaft gerade nicht möglich. Diese Auslegung verstößt allerdings im EU-Raum gegen die Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 54 AEUV).<sup>82</sup>

Eine neuere Entscheidung des BVerfG<sup>83</sup> hat die **Sitztheorie** noch einmal **bestätigt**. Eine international tätige Rechtsanwaltskanzlei mit Sitz im Bundesstaat Ohio/USA, die auch in Deutschland drei Niederlassungen betreibt, ist deshalb vor dem BVerfG nicht beschwerdeberechtigt im Hinblick auf angeblich rechtswidrige Durchsuchungsmaßnahmen im Rahmen des VW-Diesel-Skandals, weil diese Kanzlei ihren Sitz nicht in Deutschland hat. Die Sitzanknüpfung trägt dem Schutzinteresse des am meisten betroffenen Staates Rechnung, denn der Sitz ist der Mittelpunkt, von dem der Schwerpunkt der Tätigkeit der juristischen Person ausgeht. Dies ist trotz der Niederlassungen in Deutschland aber die Zentrale in Ohio.

Das **europäische Kollisionsrecht** wird maßgeblich durch Entscheidungen des EuGH bestimmt.<sup>84</sup> Diese sollen durch jeweils einen Wegzugsfall und Zuzugsfall erläutert werden. Eine neuere Entscheidung des BGH zum Zuzug runden diese Ausführungen ab.

**Beispiel 33:** In einer Entscheidung des EuGH<sup>85</sup> wurde die Gesellschaft **Cartesio** in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft in Ungarn gegründet, die ihren Sitz auch in Ungarn hatte. Nach der Sitzverlegung nach Italien wurde beim zuständigen Handelsregistergericht in Ungarn beantragt, die Verlegung des Verwaltungssitzes zu bestätigen sowie die Sitzangabe zu ändern. Dies lehnte das ungarische Registergericht ab, da der Wegzug nach Italien nach der in Ungarn maßgeblichen Sitztheorie die Auflösung der Gesellschaft zur Folge habe. Der EuGH hatte nun zu klären, ob das Vorgehen des ungarischen Gerichts gegen die Niederlassungsfreiheit verstößt. Der EuGH

<sup>81</sup> BGH, BGHZ 151, 204 = NJW 2002, 3539; BGH, NJW 2009, 289 (291); siehe auch Lieder/Kliebisch, Nichts Neues im Internationalen Gesellschaftsrecht: Anwendbarkeit der Sitztheorie auf Gesellschaften aus Drittstaaten, BB 2009, 338, 341; Kumpan/Pauschinger, Entwicklung des europäischen Gesellschaftsrechts 2019 und 2020, EuZW 2020, 909.

<sup>82</sup> EuGH, NJW 2003, 1461 „Überseering“; siehe dazu sogleich zum europäischen Kollisionsrecht.

<sup>83</sup> BVerfG, NJW 2018, 2392, Rn. 28 f.

<sup>84</sup> Nähere Ausführungen sind dem Europäischen Wirtschaftsrecht unter 3.5.8 zur Niederlassungsfreiheit zu entnehmen.

<sup>85</sup> EuGH, NJW 2009, 570 Rn. 104, 109 „Cartesio“.

hielt an der früher erlassenen Daily Mail-Entscheidung<sup>86</sup> mit der Begründung fest, dass eine Gesellschaft jenseits der nationalen Rechtsordnung, die ihre Existenz und Gründung regelt, keine „Realität“ mehr habe. Wenn die Gesellschaft bei einem Wegzug nach dem Recht des Wegzugsstaates nicht fortbestehe, könne sie sich auch nicht auf die Niederlassungsfreiheit berufen. Zugzugs- und Wegzugsfälle seien insofern unterschiedlich zu behandeln. Die Niederlassungsfreiheit stehe der Weigerung des ungarischen Registergerichts auch nicht entgegen, den italienischen Verwaltungssitz einzutragen.

**Beispiel 34:** Die Entscheidung **Überseering**<sup>87</sup> betraf einen Zugzugsfall. Die Gesellschaft Überseering war nach holländischem Recht wirksam gegründet worden. Die Gesellschaft erwarb ein Grundstück in Düsseldorf und gab einen Bauauftrag an eine deutsche Baufirma. Nachdem deutsche Gesellschafter die Anteile an Überseering erworben hatten, führten sie diese Gesellschaft (mit Sitz) in Deutschland fort. Wegen schlechter Bauausführung des Bauunternehmens verklagte Überseering das Bauunternehmen vor dem LG Düsseldorf auf Schadensersatz für die Mängelbeseitigung. Besonderheit dieses Fall ist zunächst, dass Deutschland die Sitztheorie zugrunde legt, dagegen die Niederlande der Gründungstheorie folgt. Nach der Sitztheorie ist deutsches Recht anzuwenden. Tritt eine ausländische Gesellschaft in Deutschland als Klägerin auf, so ist als Vorfrage zunächst deren Existenz (aus deutscher Sicht) zu klären. Der EuGH ist der Auffassung, dass die Versagung der Rechtsfähigkeit, die das LG Düsseldorf angenommen hatte, gegen die Niederlassungsfreiheit verstößt. Vielmehr ist das Recht des Gründungsstaates im Zugzugsstaat anzuerkennen, woraus folgt, dass die Sitztheorie insofern gegen die Niederlassungsfreiheit verstößt, als die Gründungsvorschriften des Sitzstaates eine in einem anderen Mitgliedstaat gegründete Gesellschaft nicht anerkennen.

**Beispiel 35:** Ein weiterer Zugzugsfall betraf den Wechsel einer in der Schweiz ansässigen Aktiengesellschaft nach Deutschland.<sup>88</sup> Der BGH hat aus der Überseering-Entscheidung gefolgert, dass das Recht des neuen Sitzstaates die Rechtsform des Gründungsstaates anzuerkennen hat, wenn der Gründungsstaat dem Wegzug zustimmt, was hier der Fall war, allerdings als Personengesellschaft.

**Beispiel 36:** In der Entscheidung **Polbud** ging es um die Sitztrennung aus Sicht des Wegzugsstaates. Ausgangspunkt war der grenzüberschreitende Formwechsel einer polnischen Gesellschaft nach Luxemburg, ohne dass die wirtschaftliche Tätigkeit verlegt wurde. Die hierfür erforderliche Löschung verweigerte das polnische Registergericht mit dem Argument, dass zunächst ein Liquidationsverfahren durchgeführt werden müsse. Dieses Verlangen war nicht berechtigt, denn der EuGH hielt die isolierte Satzungssitzverlegung für zulässig.<sup>89</sup>

<sup>86</sup> EuGH, C-81/87, EuGHE 1988, 5483 „Daily Mail“.

<sup>87</sup> EuGH, C-208/00, NJW 2003, 1461 „Überseering“.

<sup>88</sup> BGH, NJW 2009, 289 (291) „Trabrennbahn“.

<sup>89</sup> EuGH, C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804 „Polbud“.

### 2.1.3 Prüfungsschema für IPR-Fälle

Das nachfolgende Prüfungsschema ist auf Fälle des Internationalen Wirtschaftsrechts abgestellt, geht also nicht auf die Besonderheiten anderer Gebiete, wie das des Familien- und Erbrechts ein.

#### Prüfungsschema für IPR-Fälle:<sup>90</sup>

1. Sachverhalt mit Auslandsberührung
2. Vorrang völkerrechtlicher Abkommen (Art. 3 Nr. 2 EGBGB), z. B. UN-Kaufrecht, CMR (internationales Abkommen über den Güterverkehr)
3. Ermittlung der maßgeblichen Kollisionsnormen
  - Vorrang der europäischen Kollisionsnormen, also der ROM I-VO sowie der ROM II-VO (siehe Art. 3 Nr. 1 EGBGB)
  - Kollisionsnormen des EGBGB (deutsches autonomes Recht, etwa Art. 3 bis 12 EGBGB als allgemeiner Teil des IPR)
4. Anwendung der Kollisionsnorm
  - Abgrenzung und Auslegung des angesprochenen Teilgebiets, z. B. Vertragsrecht
  - Qualifikation (Subsumtion des Lebenssachverhaltes oder einer Rechtsfrage unter den Anknüpfungsgegenstand)
5. Ermittlung des Anknüpfungspunkts
  - Rechtswahl (subjektive Anknüpfung) oder
  - objektive Anknüpfungspunkte (gewöhnlicher Aufenthaltsort etc.)
6. Rechtsfolge der Kollisionsnorm. Welcher Bereich welcher Rechtsordnung (Statut) ist in dem maßgeblichen Fall heranzuziehen?
  - Verweisung auf das eigene Recht
  - Verweisung auf ausländisches Recht (als Sachnormverweisung Art. 3a Abs. 1 EGBGB) oder als Gesamtverweisung (Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB).
7. Anwendung des Sachrechts
  - Ermittlung des ausländischen Rechts
  - Prüfung von Vorfragen
8. Schranken der Anwendung im Einzelfall
  - Unvereinbarkeit der ermittelten Rechtsnorm mit dem deutschen ordre public (Art. 6 EGBGB; siehe auch Beispiel 30)
  - Art. 40 Abs. 3 EGBGB im Deliktsrecht
  - Anwendung von Eingriffsnormen und Sonderanknüpfungen (international zwingende deutsche Sachnormen, Bsp. Art. 9 ROM I-VO für vertragliche Schuldverhältnisse).

## 2.2 IPR der Verträge

Die nachfolgenden Ausführungen gehen zunächst auf die Anwendbarkeit der vertragsrechtlichen Regelungen ein (2.2.1), behandeln sodann die freie Rechts-

<sup>90</sup> Siehe dazu *von Hein*, in: Münchener Kommentar zum BGB Bd. 10 IPR.

wahl als subjektiven Anknüpfungspunkt (2.2.2), Grundfälle objektiver Anknüpfung (2.2.3), Spezialfälle objektiver Anknüpfung (2.2.4), den Geltungsbereich des Vertragsstatus und Formanknüpfung (2.2.5) sowie den Forderungsübergang und Abtretung (2.2.6).

### 2.2.1 Anwendbarkeit der vertragsrechtlichen Regelungen

Die bisher maßgeblichen Regelungen über vertragliche Schuldverhältnisse in Art. 27 bis 37 EGBGB, die auf das Europäische Schuldvertragsübereinkommen (EVÜ) aus dem Jahr 1980 (auch „Übereinkommen von Rom“ genannt) zurückgehen, wurden aufgehoben. Stattdessen gelten seit dem 17.12.2009 die Regelungen der ROM I-VO (EG/593/2008). Allerdings bleibt für Dänemark die EVÜ weiterhin maßgeblich. Irland und Großbritannien haben von dem Vorbehalt des Art. 24 ROM I-VO Gebrauch gemacht, die ROM I-VO anzuwenden.

Weiterhin anwendbar bleiben Art. 7 ff. EGBGB (Recht der natürlichen Personen und Rechtsgeschäfte) sowie in Teilbereichen Art. 38 ff. EGBGB (außervertragliche Schuldverhältnisse) sowie Art. 43 ff. EGBGB (Sachenrecht).

Der **Anwendungsbereich** gilt für vertragliche Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen. Die ROM I-VO gilt nicht für Steuer- und Zollsachen sowie verwaltungsrechtliche Angelegenheiten (Art. 1 Abs. 1 Rom I).

Art. 1 Abs. 2 ROM I-VO regelt **zahlreiche Ausnahmetatbestände**, wie etwa den Personenstand sowie die Rechts-, Geschäfts-, und Handlungsfähigkeit von natürlichen Personen, unbeschadet des Art. 13 (lit. a); Schuldverhältnisse aus einem Familienverhältnis (lit. b); auch Fragen betreffend das Gesellschaftsrecht, das Vereinsrecht und das Recht der juristischen Personen (lit. f) sind ausgenommen.

Das nach dieser Verordnung bezeichnete Recht ist auch dann anzuwenden, wenn es nicht das Recht eines Mitgliedstaats ist (**universelle Anwendung**, Art. 2 ROM I). Es kann also auch eine Verweisung auf sog. Drittstaaten erfolgen, etwa das Recht der USA, bzw. sogar auf einzelne Staaten der Vereinigten Staaten, etwa N.Y.C. (Art. 22 Abs. 1 ROM I-VO).

### 2.2.2 Freie Rechtswahl als subjektiver Anknüpfungspunkt

Es gilt der Grundsatz der **freien Rechtswahl** (Art. 3 Abs. 1 ROM I-VO). Freie Rechtswahl heißt im Verständnis der ROM I-VO, dass gesetzliche Bestimmungen, und zwar nicht nur einer staatlichen Rechtsordnung, gewählt werden können. Aus dem Erwägungsgrund 13 folgt, dass die Vertragsparteien nicht gehindert sind, in ihrem Vertrag auf ein nichtstaatliches Regelwerk oder ein internationales Übereinkommen Bezug zu nehmen.

Ein Hinweis auf die *lex mercatoria* reicht mangels Bestimmtheit nicht aus, wohl aber die Vereinbarung der Anwendung der UNIDROIT Grundregeln der internationalen Handelsverträge aus dem Jahre 2004. Allerdings können diese Bestimmungen nur quasi als Allgemeine Geschäftsbedingungen einem Vertrag zugrunde gelegt werden. Es handelt sich dann aber nicht um eine kollusions-

rechtliche Verweisung auf eine Rechtsordnung, also nicht um eine echte Rechtswahl.<sup>91</sup>

Die Rechtswahl darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass eine Harmonisierung dadurch nicht gewährleistet ist. Ausgangspunkt ist vielmehr ein „Flickenteppich“ unterschiedlicher Regelungen, der allerdings durch den Entwurf für ein „gemeinsames europäisches Kaufrecht zur Erleichterung grenzübergreifender Geschäfte im Binnenmarkt“ der Europäischen Kommission vom 11.10.2011 in ein harmonisches Gebilde überführt werden soll. Gerade solch eine gemeinsame Regelung ist auf europäischer Ebene angestrebt, so wie es der Erwägungsgrund 14 der ROM I-VO zum Ausdruck bringt. Dort heißt es wörtlich: „Sollte die Gemeinschaft in einem geeigneten Rechtsakt Regeln des materiellen Vertragsrechts, einschließlich vertragsrechtlicher Standardbestimmungen, festlegen, so kann in einem solchen Rechtsakt vorgesehen werden, dass die Parteien entscheiden können, diese Regeln anzuwenden.“

Rein **nationale Sachverhalte** führen zu keiner kollisionsrechtlichen Rechtswahl (Art. 3 Abs. 3 ROM I-VO), da die zwingenden Bestimmungen der abgewählten Regelungen wirksam bleiben.

**Beispiel 37:** Verkäufer (Unternehmer) und Käufer (Verbraucher) haben beide ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland und tätigen das Verkaufsgeschäft einschließlich der Übereignung der Ware ausschließlich in Deutschland. Gleichwohl wird spanisches Recht vereinbart. Hier handelt es sich um einen materiellen Verweis auf spanisches Recht, der die zwingenden deutschen Normen unberührt lässt, also sämtliche Bestimmungen des Verbraucherschutzes, wie etwa §§ 312 ff. BGB.

Die **Binnenmarktklausel** des Art. 3 Abs. 4 ROM I-VO entspricht der zuvor beschriebenen Klausel über innerstaatliche Sachverhalte und besagt, dass wenn alle Elemente des Sachverhalts zum Zeitpunkt der Rechtswahl in einem oder mehreren Mitgliedstaaten der EU belegt sind, dass dann die Wahl des Rechts eines Drittstaats, etwa chinesisches Recht, nicht die Anwendung der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts ausschließlich, von denen nicht abgewichen werden darf.

**Beispiel 38:** Eine in Deutschland ansässige GmbH beauftragt einen dänischen Handelsvertreter mit dem Vertrieb von Produkten in der EU. Die Vertragsparteien treffen eine Rechtswahl zugunsten kalifornischen Rechts, das – anders als das dänische und das deutsche Recht – keine nachvertragliche Entschädigung (Ausgleichsanspruch) des Handelsvertreters kennt. Nach Vertragsbeendigung verlangt der dänische Handelsvertreter unter Berufung auf Art. 17 und 18 der Handelsvertreterrichtlinie eine Entschädigung (Ausgleichsanspruch). Da Dänemark nicht Mitglied der ROM I-VO ist, würde Art. 3 Abs. 4 ROM I-VO an sich nicht greifen. Allerdings stellt Art. 1 Abs. 4 S. 2 ROM I-VO klar, dass alle Mitgliedstaaten der EU in den Anwendungsbereich fallen, somit auch Dänemark. Dann aber ist das Gemeinschaftsrecht anzuwenden,

<sup>91</sup> Vgl. Leible/Lehmann, Die Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom I“), RIW 2008, 528 (533).

was allerdings ungenau ist. Besser wäre es gewesen, die Anknüpfung auf die Normen des konkret betroffenen Mitgliedstaates zu beziehen, hier also die des dänischen Rechts. Jedenfalls hat der dänische Handelsvertreter Anspruch auf Entschädigung (Ausgleichszahlung).<sup>92</sup>

Obwohl keine kollisionsrechtliche Regelung, so hat die Rechtswahl gleichwohl im Vertriebsrecht große Bedeutung. §92c HGB ermöglicht als sog. „Öffnungsklausel“ die **Abwahl deutschen Rechts**.

**Beispiel 39:** Ein deutsches Unternehmen setzt im Vertrieb, auch außerhalb des Gebietes der EU und des Europäischen Wirtschaftsraumes, Handelsvertreter ein. Den in Deutschland tätigen Handelsvertretern steht nach Ablauf des Handelsvertretervertrages ein sog. Ausgleichsanspruch nach §89b HGB zu, der den Unternehmer finanziell erheblich belasten kann. Um Nachteile von deutschen Unternehmen gegenüber den nicht europäischen Konkurrenten, die einen solchen Ausgleichsanspruch nicht kennen (etwa in den USA/Kalifornien), abzuwenden, sieht §92c HGB vor, dass – sofern die Tätigkeit nicht innerhalb des Gebietes der EU oder der EWR ausgeübt wird – diese Regelung über den Ausgleichsanspruch abgewählt werden kann. Dies gilt im Wege der Rechtsfortbildung auch für Vertragshändler, die im Gegensatz zu Handelsvertretern im eigenen Namen auftreten, gleichwohl vom Unternehmer abhängig sind.<sup>93</sup>

Der Rechtswahlvertrag ist an sich ein vom Hauptvertrag, dessen Recht er bestimmt, unabhängiger Vertrag. Aus Art.3 Abs.5 ROM I-VO in Verbindung mit Art.10 Abs.1 ROM I-VO folgt aber, dass sein materielles Zustandekommen sich nach dem Recht bestimmt, das auf den Hauptvertrag anzuwenden wäre, wenn die getroffene Rechtswahl wirksam ist. Die akzessorische Anknüpfung der Rechtswahl an das zu wählende Statut mag logisch fragwürdig sein, sorgt aber für Rechtssicherheit.<sup>94</sup>

Eine Rechtswahl ist auch durch **Allgemeine Geschäftsbedingungen** möglich. Problematisch ist aber die Rechtswahl durch nachgereichte Bestätigungsschreiben. Aus Art.10 Abs.2 ROM I-VO folgt, dass sich die andere Vertragspartei für die Behauptung, sie habe der Rechtswahlvereinbarung nicht zugestimmt, auf das Recht des Staates ihres gewöhnlichen Aufenthalts berufen kann.

**Beispiel 40:** Ein Käufer mit Sitz in Deutschland reicht im Verlaufe von Vertragsverhandlungen dem Verkäufer mit Sitz in Frankreich seine (des Käufers) AGB nach, in denen die Rechtswahl zugunsten des deutschen Rechts getroffen wird. Diese Rechtswahlvereinbarung ist nicht wirksam, weil auch nach dem deutschen Vertragsstatut das Schweigen auf die AGB für den in Frankreich ansässigen Geschäftspartner keine rechtsgeschäftliche Bedeutung hat (Art.3 Abs.5 in Verbindung mit Art.10 Abs.2 ROM I-VO).

<sup>92</sup> EuGH, C-381/98, Slg. 2000, I-9305 Rn. 14-26 „Ingmar GB“.

<sup>93</sup> EuGH, C-203/09; BGH, EuZW 2011, 24; siehe auch Thume, Zur richtlinienkonformen Anwendung der §§84 ff. HGB im gesamten Vertriebsrecht, BB 2011, 1800.

<sup>94</sup> Vgl. *Martiny*, in: Münchener Kommentar zum BGB, ROM I-VO Art.3 Rn. 102f.

Die **Form der Rechtswahl** richtet sich nach Art. 11 ROM I-VO, sofern es sich nicht um Verbraucherverträge handelt. Für letztere Verträge gelten anstelle Art. 3 Abs. 1 bis 3 ROM I-VO die Formanforderungen des Staates, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Die Rechtswahl bezieht sich auf die **materiellen Bestimmungen** der gewählten Rechtsordnung, womit eine Gesamtverweisung (einschließlich der Regelungen des ausländischen IPR) ausscheidet (Art. 20 ROM I-VO). Möglich ist eine Rechtswahl für Teile des Vertrages (**Teilrechtswahl**, Art. 3 Abs. 1 S. 3 ROM I-VO). Fraglich ist dabei, wie weit eine solche Spaltung des Vertragsstatuts gehen kann. Grenze ist jedenfalls eine willkürliche Teilverweisung. Vielmehr sind nur solche Teile abtrennbar, die nicht aus materiell-rechtlichen Gründen in einer unauflösbaren Wechselbeziehung stehen. Unproblematisch ist daher eine **horizontale Abspaltung** einzelner Teile des Vertrags oder Phasen der Vertragsdurchführung. Getrennte Zuweisungen könnten etwa für den Vertragsschluss, die Form oder Erfüllung des Vertrages vereinbart werden. Fraglich ist dagegen eine **vertikale Spaltung**, also die Herauslösung einzelner (gegenseitiger) Pflichten, etwa die Verpflichtung zur Lieferung einer Kaufsache, weil damit von vornherein Probleme mit der korrespondierenden Zahlungspflicht auftreten können. Allerdings wäre durchaus vorstellbar, einzelne selbständige Rechte aus der vertraglichen Pflichtverletzung abzuspalten.<sup>95</sup>

**Beispiel 41:** Verkäufer mit Sitz in Frankreich und Käufer mit Sitz in Deutschland vereinbaren die Anwendung deutschen Rechts. Allerdings wird die Pflicht zur Zahlung von Schadensersatz aus einer Vertragsverletzung dem französischen Recht unterstellt, das im Gegensatz zum deutschen Recht keinen Verschuldensnachweis verlangt, vielmehr „force majeure“ (höhere Gewalt) nachgewiesen werden muss, um eine Befreiung von der Pflicht zur Schadensersatzleistung zu erreichen. Eine solche vertikale Spaltung ist keineswegs willkürlich, sondern mit den angegebenen Gründen nachvollziehbar.

Fraglich ist, ob auch eine **stillschweigende Rechtswahl** wirksam ist. In Art. 3 Abs. 1 S. 2 ROM I-VO heißt es dazu, dass die Rechtswahl ausdrücklich erfolgen oder sich „eindeutig“ aus den Bestimmungen des Vertrages oder den Umständen des Falles ergeben muss. **Indizien** für eine konkludente Rechtswahl sind die Vereinbarung

- eines einheitlichen ausschließlichen Gerichtsstandes;
- eines einheitlichen Erfüllungsortes, insbesondere wenn dieser vom tatsächlichen Leistungsort abweicht;
- die Bezugnahme auf Rechtsvorschriften einer Rechtsordnung oder die Verwendung von Formularen, die auf eine solche Rechtsordnung hindeuten;
- die Einbettung eines Vertrages in Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien, die einem bestimmten Recht unterstehen.

Die Rechtswahl kann auch **nachträglich vereinbart** werden. Ein solcher Statutenwechsel wirkt grds. ex nunc. Sollen aber im Nachhinein rechtliche Unklarheiten

<sup>95</sup> Vgl. Thorn, in: Grüneberg, ROM I-VO Art. 3 Rn. 10.