

Internationales Privatrecht – Ein Examens-Crashkurs

Prof. Dr. Marc-Philippe Weller, Licencié en droit (Montpellier), und Stud. Hilfskraft Ioana Hategan*

Der Beitrag behandelt die für das Staatsexamen wichtigsten IPR-Fragestellungen im Prüfungsaufbau. Beim nachfolgenden zweiten Teil liegt der Schwerpunkt auf den außerververtraglichen Schuldverhältnissen (Delikt, ungerechtfertigte Bereicherung, GoA) und dem Internationalen Sachenrecht.

V. Die Rom II-VO – Außerververtragliche Schuldverhältnisse¹

Während vertragliche Schuldverhältnisse der Rom I-VO unterfallen, werden außerververtragliche Schuldverhältnisse von der Rom II-VO erfasst. Für die Abgrenzung der beiden Verordnungen stellt sich die Frage, was unter außerververtraglichen Schuldverhältnissen zu verstehen ist. Der Begriff ist autonom auszulegen, also unabhängig von dem im nationalen Recht üblichen Sprachgebrauch. Nach der stRspr des *EuGH* ist ein Rechtsverhältnis als vertraglich zu qualifizieren, wenn die damit begründete Verpflichtung auf einer „freiwilligen“ Entscheidung der Beteiligten beruht.² Fehlt es an der Freiwilligkeit, kommt ein außerververtragliches Schuldverhältnis iSd Art. 1 I in Betracht. Eine Konkretisierung des Begriffs der außerververtraglichen Schuldverhältnisse ist dem Art. 2 zu entnehmen. Dazu zählen neben den klassischen Ansprüchen aus Delikt, Geschäftsführung ohne Auftrag und ungerechtfertigter Bereicherung auch vorvertragliche Ansprüche aus *culpa in contrahendo*, aus Eigentümer-Besitzer-Verhältnis sowie aus Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter.³ Nicht anwendbar ist die Rom II-VO auf die in Art. 1 II genannten Rechtsverhältnisse, namentlich auf Persönlichkeitsrechtsverletzungen, welche sich nach Art. 40 ff. EGBGB richten.

In räumlicher Hinsicht gilt Vergleichbares wie für die Rom I-VO.⁴ Nach Art. 3 II Rom II-VO handelt es sich um eine *loi uniforme*, dh auch Verweise auf drittstaatliches Recht sind beachtlich. In zeitlicher Hinsicht ist die Rom II-VO auf schadensbegründende Ereignisse anzuwenden, die ab dem 11.1.2009 eingetreten sind.⁵

1. Das Deliktsrecht

Fall 6: ⁶ Die in Deutschland wohnhaften Medizinstudentinnen *A* und *B*, die sich 2010 in Heidelberg an der Medizinischen Fakultät kennengelernt hatten, haben gemeinsam den Entschluss gefasst, nach Südafrika zu reisen, um drei Monate des „Praktischen Jahres“ an einer Klinik in Kapstadt zu verbringen. Kurz nach ihrer Ankunft haben sie auf den Namen der *B* einen Pkw gemietet, um diesen für die Dauer des Aufenthalts gemeinsam zu benutzen. Die hieraus resultierenden Kosten wollten sie gemeinsam tragen und sich beim Fahren abwechseln. Mit den südafrikanischen Regelungen zum Schutz von Verkehrsteilnehmern sind sie unvertraut und gehen irrtümlich davon aus, es bestünde bei einem Unfall eine dem Rechtszustand in Deutschland vergleichbare Absicherung. Eine private Unfallversicherung schließen sie deshalb nicht ab. Eine Woche später unternehmen *A* und *B* einen Ausflug mit einem tragischen Ende. *B* missachtet das in Südafrika geltende Linksfahrgebot und kollidiert mit einem anderen Auto. Die Beifahrerin *A* wird bei dem Unfall erheblich verletzt und verlangt von *B* Ersatz ihres unfallbedingten materiellen Schadens. Stehen der *A* aus Sicht zuständiger deutscher Gerichte deliktische Ansprüche gegen *B* zu?

Die Kollisionsregeln zur unerlaubten Handlung aus dem II. Kapitel sind der praktisch wichtigste Bestandteil der Rom II-VO. Die allgemeine Kollisionsnorm für deliktische Schuldverhältnisse findet sich in Art. 4. Die Art. 5–9 enthalten besondere Anknüpfungen für spezielle Deliktstypen. Was die

Prüfungsreihenfolge betrifft, so wäre eine Rechtswahlvereinbarung der Parteien nach Art. 14 vorrangig zu beachten.

Weller/Hategan: Internationales Privatrecht – Ein Examens-Crashkurs(JuS 2016, 1063)

1064

Fehlt es an einer solchen (was bei unerlaubten Handlungen regelmäßig der Fall ist), so ist zu untersuchen, ob möglicherweise die Art. 5–9 als *leges speciales* einschlägig sind. Ist dies zu verneinen, kommt Art. 4 zur Anwendung.⁷

Lösung: A könnte gegen B einen Anspruch auf Schadensersatz gem. § 823 I BGB haben. Dazu muss deutsches Recht anwendbar sein. Dies bestimmt sich nach der Rom II-VO, sofern deren Anwendungsbereich eröffnet ist. Nach Art. 1 I muss ein außervertragliches Schuldverhältnis in Zivil- oder Handelssachen in Rede stehen. Da es um einen Anspruch aus unerlaubter Handlung geht, ist die Rom II-VO sachlich anwendbar. Weiterhin ist fraglich, ob die Rom II-VO auch in räumlicher Hinsicht anwendbar ist. Südafrika ist im Unterschied zu Deutschland kein „Mitgliedstaat“ iSd Rom II-VO, so dass im Hinblick auf die räumliche Anwendbarkeit Zweifel bestehen. Nach Art. 3 genügt es für die Anwendung der Rom II-VO jedoch, wenn der Sachverhalt eine Verbindung zum Recht irgendeines ausländischen Staates aufweist (sog. *allseitige Kollisionsnorm* oder *loi uniforme*).

Das schadensbegründende Ereignis ist nach dem 11.1.2009 eingetreten, so dass die Verordnung gem. Art. 31, 32 auch zeitlich anwendbar ist. Mithin ist der Anwendungsbereich der Rom II-VO eröffnet.

Eine Rechtswahl nach Art. 14 haben die Parteien nicht getroffen. Die Sonderregelungen der Art. 5–9 greifen ebenfalls nicht ein. Deshalb ist die allgemeine Kollisionsnorm aus Art. 4 anzuwenden. Nach Art. 4 I ist das Recht des Staates anzuwenden, in dessen Territorium der Schaden eingetreten ist. Damit entspricht der Ort, an dem der Schaden eintritt, dem Ort der Rechtsgutsverletzung (Erfolgsort).⁸ Der Ort des schadensbegründenden Ereignisses (Handlungsort, der bei Distanzdelikten vom Erfolgsort abweicht) sowie der Ort des Eintritts indirekter Schadensfolgen (zB gesundheitliche Spätfolgen) sind für die Bestimmung des anwendbaren Rechts nicht von Bedeutung.⁹ Das Abstellen auf den Erfolgsort soll – ausweislich des Erwägungsgrundes 16 – der Erzielung eines „gerechten Interessenausgleichs“ dienen: Das Opfer wird durch die Anwendung des Erfolgsortes am besten in seinen Verhaltens- und Kompensationserwartungen geschützt, während es dem Schädiger zuzumuten ist, sein Verhalten nach dem Recht beurteilt zu wissen, in dessen Geltungsbereich er mit seinem Verhalten hineinwirkt.¹⁰ Die Verletzung der Gesundheit der A ist in Südafrika eingetreten, so dass hiernach südafrikanisches Recht anwendbar wäre.

Dieses Ergebnis würde jedoch dem Grundsatz der engsten Verbindung zuwiderlaufen. Deshalb beruft Art. 4 II als *lex specialis* für den Fall eines gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts von Ersatzpflichtigem und Verletztem das Recht dieses Staates zur Anwendung.¹¹

A und B hatten vor ihrer Reise nach Südafrika ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland. Fraglich ist, ob das „Praktische Jahr“ in Südafrika zu einer Änderung des gewöhnlichen Aufenthaltes geführt hat. Objektiv sind drei Monate Aufenthalt in einem fremden Land nicht ausreichend, um zu einer Änderung des gewöhnlichen Aufenthalts zu führen.¹² Auch subjektiv bestand bei A und B in Bezug auf Südafrika kein *animus manendi*, sondern vielmehr der Wille, nach Deutschland zurückzukehren (*animus revertendi*).¹³ Damit sprechen die den gewöhnlichen Aufenthalt ausfüllenden objektiven und subjektiven Kriterien dafür, dass der gewöhnliche Aufenthalt von A und B in Deutschland fortbesteht. Dies führt hier zum deutschen Recht als Deliktsstatut.

Die zunächst für § 823 I BGB erforderliche Rechtsgutsverletzung liegt mit der Körperverletzung der A vor. Zu prüfen ist des Weiteren, ob und inwiefern eine Verletzungshandlung der B vorliegt. Diese

kann in einer unmittelbaren oder mittelbaren Verletzungshandlung sowie in einem Unterlassen zu erblicken sein.¹⁴ *B* fuhr auf der rechten Fahrbahnseite. Dies führte aber noch nicht unmittelbar zur Körperverletzung. Diese wurde erst durch den Zusammenstoß mit dem anderen Auto bewirkt. Damit liegt eine mittelbare Verletzungshandlung vor. Die Kausalität zwischen Handlung und Verletzungserfolg ist gegeben. Fraglich ist aber die Rechtswidrigkeit der Handlung. Diese ist bei mittelbaren Verletzungshandlungen nicht indiziert, sondern bedarf einer positiven Feststellung.¹⁵ *B* muss also gegen eine Verkehrspflicht verstoßen haben. Wenn man die deutsche StVO heranzieht, ergibt sich kein Verstoß, da die rechte Fahrbahnseite zu befahren ist. Allerdings sind gem. Art. 17 ortsgebundene Sicherheits- und Verhaltensregeln – wie insbesondere Verkehrsregeln – als sog. *local data* gesondert anzuknüpfen.¹⁶ Damit bemisst sich die Verkehrspflicht der *B* nach südafrikanischem Recht. Dort herrscht das Linksfahrgebot, so dass *B* gegen die Verkehrspflicht verstoßen hat. Damit handelte sie rechtswidrig. Die weitere (komplexe) Lösung des Falls beinhaltet keinen weiteren IPR-Bezug.¹⁷

2. Die ungerechtfertigte Bereicherung

Die ungerechtfertigte Bereicherung sieht bei fehlender Rechtswahl eine dreistufige Anknüpfungsleiter vor, die der Reihenfolge der Absätze des Art. 10 folgt: Primär knüpft Art. 10 I akzessorisch an ein bereits zwischen den Parteien existierendes Rechtsverhältnis an, das eine enge Verbindung zu der ungerechtfertigten Bereicherung aufweist. Fehlt es an einem solchen Rechtsverhältnis, so beruft Art. 10 II das Recht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts zur Anwendung. Subsidiär ist gem. Art. 10 III das Recht am Ort des Bereicherungseintritts anzuwenden. Wie beim Deliktsstatut ist die allgemeine Ausweichklausel des Art. 10 IV zu beachten. Der klassische Fall der Leistungskondiktion, in dem der Käufer nach Anfechtung des Vertrages den Kaufpreis vom Verkäufer zurückfordert, unterfällt indes nicht dem Anwendungsbereich des Art. 10.¹⁸ Vielmehr handelt es sich dabei um eine Nichtigkeitsfolge iSv Art. 12 I Buchst. e Rom I-VO, so dass das anwendbare Recht direkt dem Vertragsstatut entspricht. Alle anderen Fälle, die keine Folge der Nichtigkeit eines Vertrages sind, unterfallen Art. 10.¹⁹

3. Die Geschäftsführung ohne Auftrag

Fall 7: Der Mannheimer Anwalt *A* verbringt seinen Urlaub an der Côte d’Azur. Dort fährt er in seinem Cabrio mit gemäßigter Geschwindigkeit über eine Landstraße. Nach einer Kurve taucht plötz-

Weller/Hategan: Internationales Privatrecht – Ein Examens-Crashkurs(JuS 2016, 1063)

1065

lich der ebenfalls dort urlaubende Stuttgarter Richter *R* auf der Straße auf. Um eine Kollision zu vermeiden, reißt *A* das Steuer herum und fährt das Auto in den Straßengraben. Dabei entsteht ein Sachschaden iHv 5000 Euro. Kann *A* diesen nach den Grundsätzen zur Selbstaufopferung im Straßenverkehr gemäß den §§ 677 ff. BGB ersetzt verlangen?

Die maßgebliche Kollisionsnorm für die GoA ist Art. 11. Der Begriff der GoA ist unionsrechtsautonom auszulegen.²⁰ Zu den wichtigsten Fallgruppen zählen die Hilfsmaßnahmen, die Einwirkung auf fremde Güter und die Tilgung fremder Schulden.²¹ Erfasst sind Ansprüche des Geschäftsführers sowie umgekehrt Ansprüche des Geschäftsherrn.²² In den meisten ausländischen Rechtsordnungen kommt der GoA im Vergleich zum deutschen Recht eine wesentlich geringere Bedeutung zu.²³

Bei fehlender Rechtswahl sieht Art. 11 eine ganz ähnliche Anknüpfungsleiter wie Art. 10 bei der ungerechtfertigten Bereicherung vor: Vorrangig ist gem. Art. 11 I akzessorisch an ein zwischen den Parteien bestehendes Rechtsverhältnis anzuknüpfen. Die Norm führt exemplarisch ein

Vertragsverhältnis oder eine unerlaubte Handlung an. Hilfsweise gilt das Recht am gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt, Art. 11 II. Schließlich ist auf das Recht am Vornahmeort zurückzugreifen, Art. 11 III.

Lösung: A könnte gegen R einen Anspruch auf Ersatz risikotypischer Begleitschäden analog §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB haben. Dafür muss deutsches Recht anwendbar sein. Maßgebliche Kollisionsnorm für die GoA ist Art. 11. Zwar wäre auch ein deliktischer Anspruch zu erwägen, jedoch genießt Art. 11 insoweit Vorrang, als der Schaden durch die Geschäftsführung entstanden ist. Zwischen A und R besteht kein vertragliches oder sonstiges Verhältnis, so dass Art. 11 I ausscheidet. Allerdings haben beide ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, so dass nach Art. 11 II deutsches Recht anwendbar ist.²⁴

4. Verschulden bei Vertragsverhandlungen

Art. 12 greift die kollisionsrechtliche Behandlung des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen auf. Das Rechtsinstitut der *culpa in contrahendo* ist auf *Rudolph v. Jhering* zurückzuführen und wird allgemein dem deutschen Rechtsraum zugerechnet.²⁵

Die Begriffsbestimmung erfolgt dabei, wie stets im Europäischen Kollisionsrecht, autonom. Dies hebt Erwägungsgrund 30 ausdrücklich hervor und bestimmt, dass Art. 12 nicht für sämtliche Fälle der *c. i. c.* nach nationalem Recht gilt, sondern nur für solche Schuldverhältnisse, die in *unmittelbarem* Zusammenhang mit den Verhandlungen stehen. Dazu zählen die Verletzung von Aufklärungspflichten sowie der Abbruch von Vertragsverhandlungen. Personenschäden, die in der vorvertraglichen Phase eingetreten sind, sollen dagegen deliktisch qualifiziert werden und somit dem Anwendungsbereich des Art. 4 unterfallen. Unmittelbar unter das Deliktsstatut fallen also Schutz- und Sorgfaltspflichtverletzungen, die das Integritätsinteresse des potenziellen Vertragspartners betreffen.²⁶ Deshalb ist der klassische Fall des Ausrutschens auf einer Bananenschale oder einem Salatblatt²⁷ im Supermarkt deliktsrechtlich zu qualifizieren (Art. 4) und somit nicht von Art. 12 erfasst.²⁸ Die Abgrenzung zwischen Integritäts- und Verhandlungsinteresse ist in der Judikatur noch nicht weiter präzisiert und sollte anhand des Kriteriums des Interesses des Klägers am Abschluss des Vertrags vorgenommen werden.²⁹

Art. 12 I statuiert eine vertragsakzessorische Anknüpfung, wonach für die *c. i. c.* an das hypothetische Vertragsstatut angeknüpft wird. Dadurch soll ein Anknüpfungsgleichklang mit dem Internationalen Vertragsrecht der Rom I-VO erzielt werden.³⁰ Lässt sich das auf den angestrebten Vertrag anzuwendende Recht nicht bestimmen, so kommt es nach Art. 12 II zur Anwendung dreier verschiedener Anknüpfungspunkte.³¹ Diese Vorschrift dient damit der Harmonisierung des Statuts der *c. i. c.* mit dem Deliktsstatut.³²

5. Eingriffsnormen und ordre public

Nach Art. 16 sind Eingriffsnormen des Gerichtsstaats, die den Sachverhalt unabhängig vom maßgebenden Recht regeln, zwingend anzuwenden.³³ Der Ordre-public-Vorbehalt ist in Art. 26 geregelt und kommt dann zur Anwendung, wenn das ausländische Recht die Gewährung von Strafschadensersatz erlaubt (sog. *punitive damages* oder *exemplary damages*). Dies widerspricht der deutschen öffentlichen Ordnung,³⁴ da das Zivilrecht nicht die Bestrafung der Parteien bezweckt, sondern sich lediglich im Ausgleich von Schäden erschöpft.³⁵

VI. Internationales Sachenrecht³⁶

*Fall 8:*³⁷ Nachwuchstennisspieler T aus Lörrach (Deutschland) hat soeben sein erstes größeres Turnier gewonnen. Überglücklich beschließt er, sich seinen lange gehegten Traum von der eigenen

Segelyacht am Rhein zu erfüllen, um zwischen den Turnieren Entspannung auf dem Wasser zu finden. Nachdem er das passende Modell gefunden hat, erkennt er, dass für die Finanzierung ein Darlehen notwendig ist. Also schließt er im Mai 2015 mit der Stutt

Weller/Hategan: Internationales Privatrecht – Ein Examens-Crashkurs(JuS 2016, 1063)

1066

garter B-Bank einen Darlehensvertrag und verpflichtet sich, das Boot zur Sicherung an die B-Bank zu übereignen. So geschieht es kurz darauf auch. Die Yacht wird nicht ins Register eingetragen, findet ihren Heimathafen aber in Lörrach. Allerdings ist *T* das Glück nicht hold. Infolge eines Unfalls auf dem Rhein wird seine Segelyacht schwer beschädigt. Daher bringt er diese in die Spezialreparaturwerkstatt des *U* nach Basel (Schweiz), der auf seiner Homepage um Kunden aus der gesamten Rheinregion wirbt. Im Folgenden bleiben die sportlichen Erfolge aus, so dass *T* die Raten seines Darlehens nicht mehr bezahlen kann. Auch die Rechnung des *U* begleicht er nicht. Daraufhin erklärt B den Rücktritt vom Darlehensvertrag gegenüber *T* und verlangt von *U* die Herausgabe der Yacht. Mit Recht?

Das Internationale Sachenrecht ist auf europäischer Ebene bisher nicht vereinheitlicht. Es finden daher die §§ 43 ff. EGBGB Anwendung. Die Grundregel des Internationalen Sachenrechts ist im Art. 43 I EGBGB verankert und bestimmt die Anwendung des *lex rei sitae*, dh das Recht am Belegenheitsort der Sache.³⁸ Art. 43 EGBGB spricht gem. Art. 4 I EGBGB eine Gesamtverweisung aus. Danach umfasst die Verweisung auf das Recht eines anderen Staates auch dessen IPR, welches dann entscheidet, ob es die Verweisung annimmt und das deutsche Recht für anwendbar erklärt (sog. *Rückverweisung*) oder eine dritte Rechtsordnung zur Anwendung beruft (sog. *Weiterverweisung*).³⁹ Die meisten ausländischen Rechtsordnungen folgen ebenfalls dem Lex-rei-sitae-Grundsatz, sodass die Verweisung in der Regel vom fremden IPR angenommen wird.⁴⁰

Die Anknüpfung an den Belegenheitsort einer Sache hat zur Konsequenz, dass durch das bloße Verbringen der Sache in ein anderes Land ein *Statutenwechsel* eintritt.⁴¹ Ab dem Grenzübertritt gilt das Sachstatut des neuen Lageorts, was die Frage aufwirft, ob und in welchem Maße hier auch Vorgänge (zB eine Eigentumsübertragung) unter Herrschaft des alten Sachstatuts beachtet werden. Diesem Umstand trägt Art. 43 II und III EGBGB Rechnung, indem er zwischen noch offenen und bereits abgeschlossenen Erwerbsvorgängen unterscheidet. Sind alle Tatbestandsvoraussetzungen für den Erwerbsvorgang bereits vor dem Grenzübergang (Statutenwechsel) erfüllt, so sind nach Art. 43 II EGBGB die nach dem früheren Statut erworbenen Rechte grundsätzlich von der neuen Rechtsordnung anzuerkennen.⁴² Diese dürfen jedoch nicht im Widerspruch zur neuen Rechtsordnung ausgeübt werden. Ein Verstoß gegen den deutschen *numerus clausus* dinglicher Rechte stellt keinen Widerspruch in diesem Sinne dar, da die ausländischen dinglichen Rechte in einen vergleichbaren inländischen Sachenrechtstyp übergeleitet werden (sog. *Transposition*).⁴³ Wird der sachenrechtliche Erwerbsvorgang nur teilweise im Ausland erfüllt und gelangt es danach ins Inland, so sind nach Art 43 III EGBGB die bereits vollzogenen Vorgänge im Ausland wie inländische Vorgänge in Deutschland zu berücksichtigen. So führt beispielsweise eine im Ausland erfolgte Einigung über den Eigentumsübergang bei einer Übergabe im Inland zum Eigentumserwerb nach § 929 S. 1 BGB.⁴⁴

Die Lex-rei-sitae-Regel gilt jedoch nicht uneingeschränkt. Ausnahmen hiervon finden sich in den Art. 44 und 45 EGBGB. Für Ansprüche auf Grund von grenzüberschreitenden Grundstückimmissionen (insbes. §§ 862, 1004 BGB, § 14 BImSchG) verweist Art. 44 EGBGB auf die Rom II-VO. Dadurch soll der Gleichlauf von deliktischen und sachenrechtlichen Ansprüchen gewährleistet werden, da es funktionell bei all diesen Anspruchsgrundlagen um den Schutz der immissionsbetroffenen Personen geht.⁴⁵

Für Transportmittel soll nach Art. 45 EGBGB an den Herkunftsstaat anzuknüpfen sein. Die Anknüpfung an den Lageort nach Art. 43 I EGBGB wäre für die in Art. 45 EGBGB genannten Transportmittel oft ungeeignet, da sie oft ihren Lageort wechseln und sich sogar zeitweilig auf staatsfreiem Gebiet befinden.⁴⁶

Lösung: B könnte gegen U einen Anspruch auf Herausgabe der Yacht gem. § 985 BGB haben. Dafür muss deutsches Recht anwendbar sein. Mangels vorrangiger europäischer Regelungen zum Internationalen Sachenrecht bestimmt sich das anwendbare Recht nach den Art. 43 ff. EGBGB. Im Grundsatz ist nach Art. 43 I EGBGB die *lex rei sitae* als das Recht am Belegenheitsort der Sache anwendbar. Die Segelyacht befindet sich in der Werkstatt des U in der Schweiz. Von daher ist grundsätzlich schweizerisches Recht anwendbar. Allerdings könnte die Sonderregelung des Art. 45 I 1, 2 Nr. 2 EGBGB eingreifen. Danach ist bei Transportmitteln auf das Recht des Herkunftsstaates, bei Schiffen auf das Recht des Heimathafens abzustellen. Die Yacht hat ihren Heimathafen in Lörrach, sodass deutsches Recht Anwendung findet. Gemäß § 985 BGB müsste sodann B Eigentümerin und U Besitzer ohne Besitzrecht sein. Durch die wirksame Sicherungsübereignung ist B Eigentümerin der Yacht. U hat unmittelbaren Besitz am Boot.

Fraglich ist jedoch, ob U ein Recht zum Besitz iSd § 986 BGB gegenüber B hat. Ein solches könnte sich aus einem Werkunternehmerpfandrecht nach § 647 BGB ergeben. Nach Art. 45 II EGBGB sind die gesetzlichen Sicherungsrechte an den dort genannten Transportmitteln gesondert anzuknüpfen, nämlich an die zu sichernde Forderung. Die zu sichernde Forderung ist die Vergütung aus dem Werkvertrag. Das auf den Werkvertrag anwendbare Recht bestimmt sich nach der Rom I-VO. Werkverträge sind als Dienstleistungsverträge iSd Art. 4 I Buchst. b Rom I-VO zu qualifizieren. Danach ist das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Werkunternehmers anwendbar. Hiernach fände schweizerisches Recht Anwendung. Etwas anderes könnte sich jedoch aus Art. 6 Rom I-VO ergeben. Bei dem zwischen U und T geschlossenen Vertrag handelt es sich um einen Verbrauchervertrag⁴⁷ iSd Art. 6 I Rom I-VO. Indem U sich auf seiner Homepage an die gesamte Rheinregion wendet, hat er seine Tätigkeit auf Deutschland iSd Art. 6 I Buchst. b Rom I-VO ausgerichtet. Mithin ist deutsches Recht anwendbar. Jedoch ist hier die Ausnahme des Art. 6 IV Buchst. a Rom I-VO zu beachten, wonach Art. 6 I Rom I-VO nicht gilt, wenn die Tätigkeit ausschließlich in einem anderen Staat als dem in Art. 6 I Rom I-VO benannten Recht erbracht werden muss. Die Reparatur wurde in der Werkstatt des U in der Schweiz vorgenommen. Damit ist Art. 6 Rom I-VO nicht anwendbar, sodass es bei der Regelanknüpfung des Art. 4 I Buchst. b Rom I-VO bleibt. Damit ist auf das Werkunternehmerpfandrecht schweizerisches Recht anwendbar.⁴⁸

* Schluss aus JuS 2016, 969. – Der Autor *Weller* ist Direktor, *Ioana Hategan* ist Stud. Hilfskraft am Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg. – Die Autoren danken Herrn Wiss. Mitarbeiter *Maximilian Pika* für wertvolle Anmerkungen. – Art. ohne Gesetzesbezeichnung sind solche der Rom II-VO.

¹ Guter Überblick m. Grundfällen zur Rom II-VO bei *Lehmann/Duczek*, JuS 2012, 681.

² *EuGH*, NJW 2002, 3159 – Tacconi: „Im Übrigen kann nach der Rechtsprechung des *EuGH* der Begriff Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag iSd Art. 5 Nr. 1 nicht so verstanden werden, dass er eine Situation erfasst, in der es an einer von einer Partei gegenüber einer anderen freiwillig eingegangenen Verpflichtung fehlt“; *EuGH*, NJW 2005, 811 (813) – Engler.

³ *Palandt/Thorn*, BGB, 75. Aufl. 2016, Rom II-VO Art. 1 Rn. 5.

⁴ S. o. III im ersten Teil des Beitrags.

⁵ *EuGH*, NJW 2012, 441.

⁶ Nach *BGH*, NJW 2009, 1482.

- 7 Näher zur Prüfungsreihenfolge *MüKoBGB/Junker*, 6. Aufl. 2015, Rom II-VO Art. 4 Rn. 9.
- 8 *MüKoBGB/Junker* (o. Fn. 7), Rom II-VO Art. 4 Rn. 18.
- 9 *MüKoBGB/Junker* (o. Fn. 7), Rom II-VO Art. 4 Rn. 18.
- 10 *Palandt/Thorn* (o. Fn. 3), Rom II-VO Art. 4 Rn. 1; *Wagner*, IPRax 2008, 1 (5).
- 11 *Hk-BGB/Heinrich/Dörner*, 8. Aufl. 2014, Rom II-VO Art. 4 Rn. 2.
- 12 *OLG Hamm*, BeckRS 2012, 17937, wonach ab einem halben Jahr Aufenthaltsdauer die Änderung d. gewöhnl. Aufenthalts widerlegbar vermutet wird.
- 13 *Rentsch*, Der gewöhnl. Aufenthalt im System d. Europ. KollisionsR, 2017; *Weller* in *Leible/Unberath*, Brauchen wir eine Rom 0-VO?, 2013, 293.
- 14 *Looschelders*, SchuldR BT, 11. Aufl. 2016, Rn. 1222.
- 15 *Looschelders* (o. Fn. 14), Rn. 1175.
- 16 Zur Berücksichtigung ausl. Daten („local and moral data“) iRd *lex causae* nach der „Datumtheorie“ *Weller*, IPRax 2014, 225.
- 17 S. zu einer etwaigen konkludenten Haftungsfreistellungsvereinbarung bei solchen gemeinsamen Reisen *BGH*, NJW 2009, 1482 mAnm *Spickhoff*, LMK 2009, 280900.
- 18 *NK-BGB/Limbach*, 2. Aufl. 2015, Rom II-VO Art. 10 Rn. 10: „Wegen der spezielleren Vorschrift des Art. 12 I Buchst. e Rom I-VO sind darüber hinaus auch Ansprüche auf Rückübertragung von Leistungen, die gemäß einem nichtigen Vertrag oder aufgrund eines nachträglichen Ereignisses nichtig gewordenen Vertrags ausgetauscht wurden, dem Anwendungsbereich von Art. 3 ff. Rom I-VO unterworfen und damit dem des Art. 10 I Rom II-VO entzogen.“
- 19 Zum Ganzen *MüKoBGB/Junker* (o. Fn. 7), Rom II-VO Art. 10 Rn. 11 f.
- 20 *MüKoBGB/Junker* (o. Fn. 7), Rom II-VO Art. 11 Rn. 9.
- 21 *MüKoBGB/Junker* (o. Fn. 7), Rom II-VO Art. 11 Rn. 10.
- 22 *BeckOK BGB/Spickhoff*, 2013, Rom II-VO Art. 11 Rn. 3.
- 23 *Palandt/Thorn* (o. Fn. 3), Rom II-VO Art. 11 Rn. 2: In Italien und Spanien hat die GoA ausschließl. vermögensrechtl. Charakter u. in England ist sie auf einzelne Fallgruppen beschränkt.
- 24 Vgl. zu den Anspr. bei der sog. Selbstaufopferung im Straßenverkehr *BGHZ* 38, 270 = NJW 1963, 390; *Brox/Walker*, SchuldR BT, 40. Aufl. 2016, § 36 Rn. 1, 61.
- 25 „Culpa in contrahendo is a Continental concept, invented by German jurists“, *Hartley*, ICLQ 57 (2008), 899 (907). Zur c. i. c. im dt. Recht *Lorenz*, JuS 2015, 398.
- 26 *Palandt/Thorn* (o. Fn. 3), Rom II-VO Art. 12 Rn. 2.
- 27 *RGZ* 78, 239 – Linoleumrolle; *BGHZ* 66, 51 = NJW 1976, 712 – Salatblatt.
- 28 *Leible/Lehmann*, RIW 2007, 721 (733).
- 29 *Pika*, IPRax 2014, 305 (309): „Entfiele der Schaden, wenn der Vertrag wie vom Kläger redlicherweise erwartet zu Stande gekommen wäre?“
- 30 *MüKoBGB/Junker* (o. Fn. 7), Rom II-VO Art. 12 Rn. 7.
- 31 Das Verhältnis der in Art. 12 II aufgeführten Anknüpfungsoptionen ist umstr., s. dazu *Lehmann/Duczeck*, JuS 2012, 788 (790).
- 32 *MüKoBGB/Junker* (o. Fn. 7), Rom II-VO Art. 12 Rn. 1.
- 33 Zum Begr. der Eingriffsnormen s. o. IV 2 e (im ersten Teil des Beitrags). Im Unterschied zu Art. 9 III Rom I-VO werden von Art. 16 Rom II-VO sog. drittstaatl. Eingriffsnormen nicht erfasst.
- 34 Vgl. auch Art. 40 III EGBGB, der eine spezielle Ausprägung des *ordre public* ist. Art. 40 EGBGB greift, wenn die Rom II-VO nicht anwendbar ist, etwa bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, vgl. Art. 1 II Buchst. g.
- 35 *BGH*, NJW 1992, 3096 (3103); *Wagner*, IPRax 2008, 1 (16); *Lehmann/Duczek*, JuS 2012, 788 (794), einschränkend: „Dem wird man nur insoweit folgen können, als ihm nicht ein in der Höhe

vergleichbarer Anspruch nach deutschem Recht gegenübersteht.“ Zu pönalen Elementen als Ausnahmeerscheinung im dt. DeliktsR *Weller*, ZWeR 2008, 170.

36 Umfassend hierzu BeckOGK/*Jens Prütting*, 2016, EGBGB Art. 43 ff.

37 Angelehnt an einen Fall v. *Martin Gebauer*, Universität Tübingen.

38 Die sog. *Situs-Regel* dient insbes. dem Schutz des Rechtsverkehrs, ausf. dazu *Staudinger/Mansel*, BGB, 2015, EGBGB Art. 43 Rn. 19 ff.

39 *Staudinger/Mansel* (o. Fn. 38), EGBGB Art. 43 Rn. 1146.

40 *Pfeiffer*, IPRax 2000, 270 (271); *Erman/Hohloch*, BGB, 14. Aufl. 2014, EGBGB Art. 43 Rn. 4.

41 MüKoBGB/*Wendehorst* (o. Fn. 7), EGBGB Art. 43 Rn. 119. Dabei spielt die Rechtmäßigkeit d. Veränderung d. Lageorts keine Rolle: *BGH*, NJW-RR 2010, 983 (984).

42 BeckOK BGB/*Spickhoff*, 2016, EGBGB Art. 43 Rn. 12.

43 BeckOK BGB/*Spickhoff* (o. Fn. 42), EGBGB Art. 43 Rn. 13.

44 jurisPK-BGB/*Teubel*, 7. Aufl. 2014, EGBGB Art. 43 Rn. 37.

45 BeckOK BGB/*Spickhoff* (o. Fn. 42), EGBGB Art. 44 Rn. 1. Art. 44 EGBGB bezweckt also eine einheitl. Anknüpfung, *Staudinger/Mansel* (o. Fn. 38), EGBGB Art. 44 Rn. 7.

46 MüKoBGB/*Wendehorst* (o. Fn. 7), EGBGB Art. 45 Rn. 1.

47 Zu den Einzelheiten s. o. IV 2 c (im ersten Teil des Beitrags).

48 In einer Klausur wird sich idR der Bearbeitungsvermerk finden, dass im Fall d. Anwendbarkeit ausl. Rechts hilfsgutachtlich dt. SachR zu prüfen ist; s. o. I, im ersten Teil des Beitrags. Zum Problem des WerkunternehmerpfandR *Gursky*, 20 Probleme SachenR, 8. Aufl. 2014, Nr. 19.