



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL



Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTN)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

MODUL II

THEMA 6

***DIE VERORDNUNG 864/2007 VOM 11.
JULI ÜBER DAS AUF
AUSSERVERTRAGLICHE
SCHULDVERHÄLTNISSE
ANZUWENDENDE RECHT (ROM II)***

AUTOR

Mónica HERRANZ BALLESTEROS
Festangestellte Hochschuldozentin für
Internationales Privatrecht der Spanischen
Fernuniversität (UNED)

ONLINE-KURS
EINE SYSTEMATISCHE STUDIE DES
EUROPÄISCHEN RECHTSRAUMS IN ZIVIL UND
HANDELSACHEN
2009-2010



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne

**DAS AUF AUSSERVERTRAGLICHE SCHULDVERHÄLTNISSE ANZUWENDENDE
RECHT: VERORDNUNG (EG) NR. 864/2007 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS
UND DES RATES VOM 11. JULI 2007 (Rom II)¹**

INHALT 1. EINLEITUNG; 2. ANWENDUNGSBEREICH DER VERORDNUNG (EG) NR. 864/2007: (A) ZEITLICH, (B) RÄUMLICH, (C) SACHLICH; 3. FREIE RECHTSWAHL; 4. ANWENDUNG DER ALLGEMEINEN KOLLISIONSNORM; 5. SONDERREGELUNGEN; 6. ZIVILRECHTLICHE HAFTUNG AUS ANDEREN AUßERVERTRAGLICHEN SCHULDVERHÄLTNISSEN; 7. ASPEKTE IM ZUSAMMENHANG MIT DEM ANWENDUNGSBEREICH DER VERORDNUNG; 8. ANDERE BESTIMMUNGEN: PROBLEME BEI DER ANWENDUNG. DAS VERHÄLTNISS ZU ANDEREN GEMEINSCHAFTLICHEN RECHTSINSTRUMENTEN UND INTERNATIONALEN ÜBEREINKOMMEN

1. EINFÜHRUNG

Die Vereinheitlichung des Kollisionsrechts durch die *Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007* (im Folgenden Rom II) stellt einen bedeutenden Fortschritt für das internationale Privatrecht in Europa dar. Die Bestimmung des anwendbaren Rechts für außervertragliche Schuldverhältnisse sollte bereits zusammen mit dem *Römischen EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht von 1980* geregelt werden. Diese Initiative scheiterte jedoch bekanntlich im Hinblick auf die außervertraglichen Schuldverhältnisse.

Die Hintergründe und Ursprünge des aktuellen Textes, zu welchem das Parlament zahlreiche Änderungsvorschläge machte, die zum großen Teil von der Kommission abgelehnt wurden, finden sich bereits in dem Vorschlag der Kommission vom 22. Juli 2003² wieder. Am 28. November 2006 wurde dann der *Gemeinsame Standpunkt (EG) Nr. 22/2006 verfasst, der am 25. September 2006 im Hinblick auf die Annahme der Verordnung (EG) Nr. ... /2006 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“)*³ vom Rat festgelegt wurde. Der Text von Rom II wurde schließlich am 31. Juli 2007 im Amtsblatt veröffentlicht.⁴

Mit diesem EG-Instrument wird das Kollisionsrecht bezüglich des auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendenden Rechts vereinheitlicht; nicht geändert wird das materielle Haftungsrecht, sodass die insofern bestehenden Unterschiede in den einzelnen Rechtsordnungen erhalten bleiben.

Es muss hervorgehoben werden, dass die Verordnung ausweislich ihres Artikels 1 Abs. 1 nur auf diejenigen Fälle anwendbar ist, die eine Verbindung zum Recht mehrerer Staaten aufweisen, das heißt nur, wenn verschiedene Rechtssysteme involviert sind.

Ohne Zweifel wirft der Begriff des internationalen Sachverhalts dieselben Fragen auf wie bereits im *Römischen Übereinkommen von 1980*, dessen Artikel 1 Abs. 1 dieselbe Bestimmung enthält⁵, die nun

¹ Unter der Leitung von Mónica Herranz Ballesteros, festangestellte Hochschuldozentin für Internationales Privatrecht der spanischen Fernuniversität UNED.

² COM (2003), 427 endgültig.

³ ABl. C 289E/68 vom 28. November 2006.

⁴ ABl. L 199/40.

⁵ Mehr zu den Schwierigkeiten in Bezug auf den internationalen Status des Vertrags findet sich unter *Derecho internacional privado* Vol. II, UNED COLEX, 4. Ausgabe, Dezember 2004, S. 304-305.

übernommen wird von der *Verordnung (EG) Nr. 593/2008 über das auf Vertragsverhältnisse anzuwendende Recht*.

2. ANWENDUNGSBEREICH DER VERORDNUNG (EG) NR. 864/2007: (A) ZEITLICH, (B) RÄUMLICH, (C) SACHLICH

(A) ZEITLICH

Gemäß Artikel 32 gilt die Verordnung ab dem 11. Januar 2009. Sie wird nach Artikel 31 auf alle schadensbegründenden Ereignisse angewandt, die nach ihrem Inkrafttreten eintreten. Das maßgebliche Datum zur Bestimmung, ob auf einen Fall die Regelungen von Rom II anzuwenden sind, ist der Zeitpunkt, in dem das schadensbegründende Ereignis eingetreten ist; dieser Zeitpunkt kann fallspezifisch vor dem Zeitpunkt des Schadenseintritts liegen, oder mit diesem zusammenfallen.

Es ist darauf hinzuweisen, dass Artikel 29, nach welchem die Mitgliedstaaten der Kommission die Übereinkommen gemäß Artikel 28 Abs. 1 übermitteln, bzw. die Kündigung dieser Übereinkommen mitteilen müssen, gemäß Art. 32 am 11. Juli 2008⁶ in Kraft tritt.

(B) RÄUMLICHER ANWENDUNGSBEREICH

Gemäß Artikel 3 beansprucht die Rom II - Verordnung universelle Anwendung; dies bedeutet, dass das nach dieser Verordnung bezeichnete Recht auch dann anzuwenden ist, wenn es nicht das Recht eines Mitgliedstaates ist. Die Rom II - Verordnung gilt immer, und zwar unabhängig davon, wo der Schaden eingetreten ist, sofern das Gericht eines Mitgliedstaates (im Folgenden MS) für den Sachverhalt zuständig ist.⁷

Gemäß Artikel 1 Abs. 4 sind MS alle MS mit Ausnahme Dänemarks. Dieser Staat hat die in Artikel 69 des Amsterdamer Vertrags i.V.m. dem Protokoll über die Position Dänemarks im Anhang zum EU-Vertrag von 1997 vorgesehene Möglichkeit des *opting out* gewählt. Somit ist die betreffende EG-Verordnung in diesem Staat nicht anwendbar.⁸

Folglich gibt es keine vollständige Vereinheitlichung des Kollisionsrechts in der EU, da weiterhin das dänische IPR zur Anwendung kommt, wenn ein Streitfall dieser Art vor dänischen Gerichten anhängig ist.

In Bezug auf den räumlichen Anwendungsbereich gab es eine bedeutende - inzwischen beigelegte - Kontroverse über die Kompetenz der Gemeinschaft für die Ausarbeitung einer Verordnung mit universellem Anwendungsbereich. Der universelle Charakter wurde aber, wie Prof. Garcimartín erklärt, aus verschiedenen Gründen bevorzugt: wegen der Schwierigkeit, bei dem anzuwendenden Recht zwischen *innergemeinschaftlichen oder Drittstaatsverhalten* zu unterscheiden, sowie wegen des Doppelsystems, das entstehen würde, wenn man zwei verschiedene

⁶ Diese Bestimmung bezieht sich, wie in Abschnitt 8 analysiert, auf diejenigen Übereinkommen, die bereits von Mitgliedstaaten und Drittstaaten ratifiziert wurden.

⁷ Mit Ausnahme des Falles eines internen Konflikts, für den Rom II nicht verpflichtend ist.

⁸ Dies trifft nicht auf Großbritannien und Irland zu, für die Rom II gilt.

Zuständigkeiten für die jeweilige Anwendung auf innergemeinschaftliche und Drittstaatensachverhalte beibehalten hätte.⁹

(C) SACHLICHER ANWENDUNGSBEREICH

Gemäß Artikel 1 gelten die Regelungen von Rom II für Zivil- und Handelssachen. Zur Definition beider Begriffe in diesem neuen gemeinschaftlichen Rechtsinstrument kann auf die bisherige Rechtsprechung des EuGH zur *Verordnung (EG) Nr. 44/2001 (im Folgenden Brüssel I)* zurückgegriffen werden. Wie in Erwägungsgrund 8 ausgeführt wird, kommt es nicht auf die Art des zuständigen Gerichts an, sondern auf den Streitgegenstand.

Wie aus Artikel 1 Abs. 1 in Verbindung mit dem Erwägungsgrund 9 hervorgeht, gelten die Bestimmungen der Verordnung nicht für die Haftung des Staates für Handlungen oder Unterlassungen im Rahmen der Ausübung hoheitlicher Rechte (*acta iure imperii*); die Bestimmungen der Verordnung kommen jedoch zur Anwendung bei Ansprüchen einer Privatperson gegen den Staat, wenn das Handeln privatrechtlich zu qualifizieren ist (*acta iure gestionis*).

Ebenso wie bei der Definition von Zivil- und Handelssachen dient Brüssel I auch als Auslegungshilfe für den Begriff der *außervertraglichen Schuldverhältnisse* im Rahmen von Rom II. Nach der Rechtsprechung des EuGH schließt die Definition von außervertraglichen Schuldverhältnissen alle Klagen mit ein, mit denen eine Haftung des Beklagten geltend gemacht wird und die sich nicht aus Vertrag ergibt.¹⁰ Tatsächlich hat die Auslegung von außervertraglichen Schuldverhältnissen gegenüber dem Vertragsrecht stets eine untergeordnete Rolle gespielt oder Auffangfunktion gehabt.¹¹

Der Anwendungsbereich von Rom II erstreckt sich ebenfalls auf Unterlassungsansprüche und vorbeugende Maßnahmen; das bedeutet, dass auch Schäden einbezogen werden, deren Eintritt wahrscheinlich bevorsteht.

Artikel 1 Abs. 2 enthält einen langen Katalog von Materien, für die die Verordnung nicht gilt. Dieser Katalog wurde von der Lehre heftig kritisiert. Dabei wurde betont, dass das wirklich Entscheidende nicht darin liege, dass Rom II seinen sachlichen Anwendungsbereich nicht auf diese Materien erstreckt, sondern vielmehr, zu bestimmen, dass das auf diese Materien anzuwendende Recht der Rechtsordnung

⁹ Vgl., GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., “La unificación del derecho conflictual en Europa: el Reglamento sobre Ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (<<Roma II>>)”, *La Ley* Nr. 6798, 11. Oktober 2007.

¹⁰ Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 27.09.1988, Rs. C-189/1987, *Kalfelis*; Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 17.06.1992, Rs. C-26/1991, *Hadte*; Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 27.10.1998, Rs. C-51/1997, *Versammlung*.

¹¹ Obwohl der *modus operandi* des EuGH nicht immer derselbe gewesen ist. Siehe hierzu Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 17.09.2002, Rs. C-334/00, *Tacconi SpA vs. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH* und Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 01.10.2002, Rs. C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation vs. Karl Heinz Henkel*. Siehe auch den Kommentar darüber in: REQUEJO ISIDRO, M., “Incertidumbre sobre la materia delictual en el Convenio de Bruselas de 1968”: Zur spanischen Lehrmeinung zur Definition von außervertraglichen Schuldverhältnissen in Bezug auf die EG-Verordnung siehe Amores Conradi, M., Torralba Mendilola, E., “XI Tesis sobre el Estatuto delictual”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2004, im Internet unter reei.org.

entstammt, der diese Rechtsbeziehung unterliegt.¹² Folgende Gebiete sind ausgenommen:

- a) außervertragliche Schuldverhältnisse aus einem Familienverhältnis oder aus Verhältnissen, die nach dem auf diese Verhältnisse anzuwendenden Recht vergleichbare Wirkungen entfalten, einschließlich der Unterhaltspflichten.
- b) außervertragliche Schuldverhältnisse aus ehelichen Güterständen, aus Güterständen aufgrund von Verhältnissen, die nach dem auf diese Verhältnisse anzuwendenden Recht mit der Ehe vergleichbare Wirkungen entfalten, und aus Testamenten und Erbrecht.
- c) außervertragliche Schuldverhältnisse aus Wechseln, Schecks, Eigenwechselln und anderen handelbaren Wertpapieren, sofern die Verpflichtungen aus diesen anderen Wertpapieren aus deren Handelbarkeit entstehen.
- d) außervertragliche Schuldverhältnisse, die sich aus dem Gesellschaftsrecht, dem Vereinsrecht und dem Recht der juristischen Personen ergeben, wie die Errichtung durch Eintragung oder auf andere Weise, die Rechts- und Handlungsfähigkeit, die innere Verfassung und die Auflösung von Gesellschaften, Vereinen und juristischen Personen, die persönliche Haftung der Gesellschafter und der Organe für die Verbindlichkeiten einer Gesellschaft, eines Vereins oder einer juristischen Person sowie die persönliche Haftung der Rechnungsprüfer gegenüber einer Gesellschaft oder ihren Gesellschaftern bei der Pflichtprüfung der Rechnungslegungsunterlagen.
- e) außervertragliche Schuldverhältnisse aus den Beziehungen zwischen den Verfügenden, den Treuhändern und den Begünstigten eines durch Rechtsgeschäft errichteten "Trusts".
- f) außervertragliche Schuldverhältnisse, die sich aus Schäden durch Kernenergie ergeben.

Schließlich wird auch die unserer Meinung nach wichtigste Materie vom Anwendungsbereich von Rom II ausgeschlossen, nämlich die außervertraglichen Schuldverhältnisse aus der Verletzung der Privatsphäre oder der Persönlichkeitsrechte, einschließlich der Verleumdung. Dieser Ausschluss schmälert den praktischen Anwendungsbereich der EG-Verordnung beträchtlich. Obwohl dieses Sachgebiet im Verordnungsentwurf der Kommission enthalten war, hat das Parlament es vom sachlichen Anwendungsbereich wieder ausgeschlossen, nach Ansicht der Lehre wegen einer Lobby-Kampagne. In dem vom Rat am 25. September 2006 im Hinblick auf die Annahme der Verordnung (EG) Nr..../2006 des Europäischen Parlaments und des Rates von ... über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (<<Rom II>>) festgelegten *Gemeinsamen Standpunkt (EG) Nr. 22/2006* wurde das Sachgebiet dann von dem sachlichen Anwendungsbereich ausgeschlossen. Zweifelsohne zählen die Verletzungen der Persönlichkeitsrechte zu den Schäden, die auf internationaler Ebene gerade in unserer heutigen Informationsgesellschaft am häufigsten auftreten werden.¹³

3. FREIE RECHTSWAHL

Artikel 14 Rom II als Hauptanknüpfungskriterium enthält das Recht der Parteien, das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht zu wählen. Die Anknüpfungskriterien zur Bestimmung der anwendbaren Rechtsordnung, sind ihrer

¹² HAMBURG GROUP FOR PRIVATE INTERNATIONAL LAW, "Comments on the European Commission's Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations", *RabelsZ* 2003, Seiten 1-56, insbesondere Seiten 5-6. *Ibid*, AMORES CONRADI, M., TORRALBA MENDIOLA, E.

¹³ Insbesondere in Bezug auf dieses Gebiet siehe die revidierte Klausel des Artikels 30 von Rom II. Mehr zu diesen Schäden, insbesondere im Internet, vgl. DE MIGUEL ASENSIO, P.A., *Derecho privado de Internet*, Cívitas, Ausgabe 2002, S. 529-578.

Hierarchie nach die folgenden: (1) die freie Rechtswahl der Parteien, (2) der gemeinsame gewöhnliche Aufenthaltsort der Parteien (3) das Kriterium der engeren Verbindung zum Recht eines anderen Staates, und (4) *lex loci delicti*.

Folgende Aspekte werden in Bezug auf die Rechtswahlvereinbarung geprüft: (A) *Sachbereich*, (B) *Zeitpunkt der Wahl*, (C) *Grenzen der Wahlmöglichkeit* und (D) *die Form*, in der die Parteien ihre Wahl zum Ausdruck bringen.

(A) Was den sachlichen Anwendungsbereich der freien Rechtswahl der Parteien bei der Wahl des anzuwendenden Rechts angeht, so sind auch die außervertraglichen Schäden aus *culpa in contrahendo* und Quasivertrag umfasst. Außerdem muss darauf hingewiesen werden, dass - wie wir bereits bei der universellen Anwendung von Rom II analysiert haben - die Parteien sich für die Rechtsordnung eines MS oder eines Drittstaates entscheiden können.

Diese letzte Möglichkeit, also die Möglichkeit, sich für die Rechtsordnung eines Drittstaates zu entscheiden, ergibt sich in Verbindung mit Artikel 14 Abs. 3, welcher die Anwendung des Gemeinschaftsrechts bei Fällen sicherstellen möchte, in denen alle Elemente des Sachverhalts in einem oder in mehreren Mitgliedsstaaten belegen sind. Gleichzeitig verhindert Artikel 14 Abs. 2, dass die Parteien durch Rechtswahlvereinbarung von den Bestimmungen des Rechts des Staates abweichen können, in dem alle Elemente des Sachverhalts belegen sind.¹⁴

(B) Bei dem Zeitpunkt der Rechtswahl ist nach Rom II die Wahl sowohl *ex ante*, als auch *ex post* in Bezug auf das schädigende Ereignis möglich, im Gegensatz zum Vorschlag der Kommission, nach welchem die Rechtswahlvereinbarung "ex ante" nicht zulässig war. Für die *ex ante-Rechtswahl* müssen zwei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein, damit eine Parteivereinbarung über das anwendbare Recht zulässig ist: *Beide Parteien müssen einer kommerziellen Tätigkeit nachgehen und die Klausel frei ausgehandelt haben*. Durch die erste Voraussetzung werden Verbraucher und Arbeitnehmer ausgeschlossen. Die Voraussetzung der frei ausgehandelten Vereinbarung soll die Möglichkeit ausschließen, Rechtswahlvereinbarungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu treffen.

(C) Die Möglichkeit der Wahl des anzuwendenden Rechts durch die Parteien unterliegt Beschränkungen, die in zwei Kategorien eingeteilt werden können: Kategorie (a) bezieht sich auf die *Rechtsgebiete*, die von den Bestimmungen des Artikels 14 nicht erfasst sind, und Kategorie (b) auf den *Inhalt* des von den Parteien gewählten Rechts.

(a) Was die sachliche Beschränkung angeht, können die Parteien das anzuwendende Recht nicht für die Fälle von Verletzungen von Rechten des geistigen Eigentums, gewerblichen Schutzrechten oder des Wettbewerbsrechts festlegen. Damit bestimmt sich das anzuwendende Recht bei Verletzungen von Rechten des geistigen Eigentums nach Artikel 8, bei unlauterem Wettbewerb nach Artikel 6; eine abweichende Vereinbarung ist nicht möglich. Die Begründung, die für den Ausschluss der freien Rechtswahl für beide Materien vorgebracht wird, ist das öffentliche Interesse,

¹⁴ Zu diesem Aspekt können dieselben Zweifel vorgebracht werden, die bereits beim Römischen Übereinkommen von 1980 aufgekommen sind, und zwar in der Form, dass in Frage gestellt wird, ob die Beziehung nicht aufgrund der Parteiautonomie bei der Wahl einer ausländischen Rechtsordnung international werden kann, wenn alle Elemente des Sachverhalts in demselben Staat belegen sind. Die Lehre begegnet diesem Aspekt sehr skeptisch.

welches in den jeweiligen Regelungen der Materie zum Ausdruck kommt, und welches es als ratsam erscheinen lässt, diese Gebiete der Parteiautonomie zu entziehen.¹⁵

(b) In Bezug auf den Inhalt des von den Parteien gewählten Rechts bestimmt Art. 14, dass die Rechtswahl Rechte Dritter unberührt lässt.¹⁶

Die Parteien sind nicht gehalten, ein Recht zu wählen, zu dem sie eine enge Verbindung haben. Es steht den Parteien vielmehr frei, ein Recht zu wählen, zu dem beide Parteien überhaupt keine Beziehung haben.

(D) Das anzuwendende Recht kann von den Parteien *ausdrücklich* gewählt werden oder *sich aus den Umständen des Falles ergeben*. Bei der ausdrücklichen Rechtswahl bestehen keine Auslegungsschwierigkeiten. Bei der konkludenten Rechtswahl muss der Richter nach den jeweils vorliegenden Umständen entscheiden, welches Recht auf das außervertragliche Schuldverhältnis anzuwenden ist.

Auch wenn es gelungen ist, die freie Rechtswahl im Deliktrecht einzuführen, was allgemein begrüßt wurde, ist ihre Anwendbarkeit einerseits aufgrund ihres Verbots in bestimmten Sachen und andererseits durch die Schwierigkeit ihrer Wirksamkeit in der Praxis stark eingeschränkt.¹⁷

4. ANWENDUNG DER ALLGEMEINEN KOLLISIONSNORM

Die allgemeine Kollisionsnorm für außervertragliche Schuldverhältnisse findet sich in Artikel 4 Rom II. Die Grundregel des Absatzes 1 folgt dem Prinzip der *lex loci delicti commissi*. Absatz 2 knüpft an das Kriterium des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsortes der Parteien an. Schließlich stellt Absatz 3 auf das Anknüpfungskriterium der engeren Verbindung ab. Obwohl der Wortlaut des Artikels auf der Grundregel der *lex loci delicti* basiert, gelangt man nach vollständiger Lektüre dieses Artikels zu einem anderen Schluss. Tatsächlich ist es nämlich so, dass das erste der genannten Anknüpfungskriterien zuletzt angewandt wird, und zwar erst dann, wenn die Parteien keinen gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsort haben und die unerlaubte Handlung keine engere Verbindung mit einem anderen Staat aufweist. Im Folgenden werden die Anknüpfungskriterien der allgemeinen Kollisionsnorm einzeln in der Reihenfolge ihrer Anwendung untersucht:

(A) Das Recht des Staates des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsortes der Parteien: Der Ursprung dieser Anknüpfung liegt in der berühmten Jackson-Regel.¹⁸ Im Rahmen des Artikels 4 Rom II stellt dieses Kriterium eine Ausnahme zu dem Prinzip der *lex loci delicti* dar. Es ist diesem gegenüber vorrangig. Der zu berücksichtigende gewöhnliche Aufenthaltsort ist derjenige von der Person, deren Haftung geltend gemacht wird (die von der Person des Schadensverursachers verschieden sein kann) und derjenige des Geschädigten.

¹⁵ Dieses Argument kritisierend: Amores Conradi, M.; Torralba Mendiola, E., S. 15.

¹⁶ Prof. F.J., Garcimartín gibt ein Beispiel in Bezug auf die Versicherungsgesellschaften. Artikel 18 Rom II enthält die Möglichkeit einer Direktklage des Geschädigten gegen den Versicherer des Haftenden, wenn dies nach dem auf das außervertragliche Schuldverhältnis oder nach dem auf den Versicherungsvertrag anzuwendenden Recht vorgesehen ist; in Verbindung mit Art. 14 Abs. 1 bedeutet dies, dass sie kein Recht wählen können, das günstiger wäre bzw. die besagte Direktklage ausdrücklich gestatten würde, "La unificación del derecho conflictual en Europa:...", op . cit ., Ibid.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Urteil des Obersten Gerichtshofs von New York im Fall Babcock vs. Jackson, in dem entschieden wurde, das Kriterium *lex loci delicti* aufgrund der fehlenden Verbindung der Parteien mit dem Ort des Schadenseintritts aufzugeben; stattdessen wurde auf das Kriterium des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsorts abgestellt.

Diese Regelung hat folgende Vorteile: Das Recht des Staates des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsortes der Parteien ermöglicht diesen eine größere Vorhersehbarkeit; gleichzeitig ist es den Parteien besser bekannt. Ist die Klage vor einem nahegelegenen Gericht anhängig, fördert dies die Übereinstimmung von Gerichtsstand und anzuwendendem Recht. Es kann allerdings auch zu komplizierteren Sachverhalten mit mehreren Beteiligten kommen, die nicht alle ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort in demselben Staat haben. Somit ist das Recht mehrerer Staaten anwendbar, was zu möglicherweise nicht übereinstimmenden Ergebnissen führt.¹⁹

Nach Artikel 23 Rom II ist der gewöhnliche Sitz von juristischen Personen der Ort der Hauptverwaltung. Wenn das schädigende Ereignis aus dem Betrieb einer Zweigniederlassung, einer Agentur oder einer sonstigen Niederlassung herrührt, steht dem Ort des gewöhnlichen Aufenthaltsorts der Ort gleich, an dem sich diese Zweigniederlassung, Agentur oder sonstige Niederlassung befindet.²⁰ Artikel 23 Absatz 2 bestimmt den gewöhnlichen Aufenthaltsort für natürliche Personen nur insoweit, als es sich um eine berufstätige Person handelt. Der gewöhnliche Aufenthaltsort ist danach der Ort ihrer Hauptniederlassung.

(B) Das Kriterium der engeren Verbindung: Die offene Klausel der engeren Verbindung wird ebenso wie das Kriterium der freien Rechtswahl in Artikel 4 Absatz 3 Rom II neu eingeführt.

Das Kriterium der engeren Verbindung darf nach dem Wortlaut der Bestimmung, der die Wendung *offensichtlich* engere Verbindung enthält, nur als Ausnahme herangezogen werden. Gleichzeitig muss hervorgehoben werden, dass diese Klausel nicht in Fällen zur Anwendung kommt, die von speziellen Regeln erfasst sind, außer wenn dies ausdrücklich in der anzuwendenden Bestimmung erwähnt wird (z.B. Artikel 5, Artikel 10, Artikel 11 und Artikel 12).

Die Vorschrift bestimmt, dass sich eine offensichtlich engere Verbindung insbesondere aus einem bereits bestehenden Rechtsverhältnis – wie aus einem Vertrag – ergeben kann, das mit der betreffenden unerlaubten Handlung in enger Verbindung steht. Die Rechtsprechung kann daher zu der Auslegung gelangen, dass das auf das Vertragsverhältnis anzuwendende Recht eine offensichtlich engere Verbindung zu der unerlaubten Handlung hat, und die Anwendbarkeit dieses Rechts auf die aus dem Schaden hervorgehende außervertragliche Haftung ausweiten.

(C) *Locus damni*: Artikel 4 Absatz 1 regelt die Anwendung des Rechts am Ort des Schadenseintritts (Erfolgsort). Obwohl diese Grundregel an erster Stelle steht, ist sie gegenüber anderen Anknüpfungskriterien wie der freien Rechtswahl, der Anwendbarkeit des Rechts am gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsort oder der Anwendung des Rechts, zu dem die unerlaubte Handlung eine engere Verbindung hat, nachrangig. Gleichsam ist hervorzuheben, dass die Anwendung des Anknüpfungspunktes *locus damni* begleitend zu den in Rom II vorgesehenen Sonderregeln anwendbar ist.

Die Anknüpfung an den Erfolgsort schließt die Anwendbarkeit des Rechts des Handlungsortes und der Orte aus, an denen indirekte Schäden eingetreten sind.²¹ Was

¹⁹ AMORES CONRADI, M., TORRALBA MENDIOLA, E., “XI Tesis sobre el estatuto...”, S. 10.

²⁰ Siehe den Unterschied zu der Regelung in Brüssel I über die internationale Zuständigkeit der Gerichte, nach der es zulässig ist, sowohl am Sitz des Unternehmens oder in Übereinstimmung mit Artikel 5 vor den Gerichten am Sitz der Zweigniederlassung, Agentur oder einer sonstigen Niederlassung zu klagen. Der Unterschied ist nicht unbedeutend, denn die Möglichkeit von Rom II lässt zu, dass Unternehmen Fertigungsstätten an Orten eröffnen, deren Recht geringere Schutzniveaus festsetzen als das Recht am Sitz der Hauptverwaltung des Unternehmens, an dem in Wirklichkeit die Entscheidungen getroffen werden; zur Anwendung käme dann jedoch das Recht des Staates, in dem die Fertigungsstätte liegt.

²¹ Siehe Rechtsausführungen 15, 16 und 17.

Ersteres angeht, schließt Rom II das mögliche Ubiquitätsprinzip (alternative Anwendung des Handlungs– oder Erfolgsortsrechts) aus, womit von der Rechtsprechung des EuGH abgewichen wird, nach der gemäß Artikel 5 Nr. 3 Brüssel I - Verordnung bei Distanzdelikten das Recht dieser beiden Staaten anwendbar ist. Unter Rom II hingegen ist ausschließlich das Recht des Erfolgsorts anwendbar. Anderes gilt, wenn die Handlung direkte Schäden in mehr als einem Staat verursacht. In einem solchen Fall kommt das jeweilige Recht der Staaten zur Anwendung, in denen die direkten Schäden eingetreten sind.

Was indirekte Schäden angeht, ist auf die Rechtsprechung des EuGH abzustellen, insofern als dieser festgestellt hat: *„Die Wendung "Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist" in Artikel 5 Nr. 3 des Brüsseler Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968 ist dahin auszulegen, dass sie nicht den Ort bezeichnet, an dem der Geschädigte einen Vermögensschaden in der Folge eines in einem anderen Vertragsstaats entstandenen und dort von ihm erlittenen Erstschadens erlitten zu haben behauptet.“*²²

5. SONDERREGELUNGEN

Rom II enthält für bestimmte Deliktstypen, für die eine Lösung durch das Kriterium des *locus damni* nicht angemessen erscheint, besondere Anknüpfungen. Die besagten Deliktstypen sind: (A) Produkthaftung, (B) unlauterer Wettbewerb und den freien Wettbewerb einschränkendes Verhalten, (C) Umweltschädigung, (D) Verletzungen von Rechten des geistigen Eigentums und (E) Arbeitskampfmaßnahmen.

(A) Produkthaftung: Die Sonderregelung des Artikels 5 ersetzt die Bestimmung der allgemeinen Norm in Artikel 4 nicht in ihrer Gesamtheit. Allerdings kommt die allgemeine Kollisionsnorm des *locus damni* gemäß Artikel 5 Absatz 1 nicht zur Anwendung. Nach den Bestimmungen dieser Vorschrift, bleibt jedoch die Anwendbarkeit des Rechts des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsorts der Parteien gemäß Artikel 4 Abs. 2 unberührt. Das letztgenannte Recht kommt in folgenden Fällen nicht zur Anwendung: (a) wenn das Produkt in dem Staat, in dem der Geschädigte beim Eintritt des Schadens seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort hat, in Verkehr gebracht wird, ist das Recht dieses Staates anzuwenden. (b) wenn das Produkt in dem Staat erworben wird, in dem es in Verkehr gebracht wurde, ist das Recht dieses Staates anzuwenden. (c) wenn der Schaden in dem Staat eintritt, in dem das Produkt in Verkehr gebracht wurde, ist das Recht dieses Staates anzuwenden.

Durch die Kollisionsnorm bezüglich des auf die Produkthaftung anzuwendenden Rechts wurde eine bemerkenswerte Neutralität geschaffen, die auf das Ziel des Interessenausgleichs der Parteien zurückzuführen ist. Ziel ist es, dass das anzuwendende Recht dem Geschädigten näher steht, aber auch, dass der für den Schaden Verantwortliche vorhersehen kann, welchem Recht er unterliegen wird. Diese Bestimmung ist der Wendung des Inverkehrbringens in Artikel 5 zu entnehmen. Konnte die aus Produkthaftung in Anspruch genommene Person das Inverkehrbringen des Produkts in dem Staat, dessen Recht nach den Buchstaben a, b oder c anzuwenden ist, vernünftigerweise nicht voraussehen, ist nach Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 das Recht des Staates anzuwenden, in dem die Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Schließlich sieht Rom II in Artikel 5 Abs. 2 eine besondere Ausnahmeregelung für diesen Deliktstyp vor, wonach diejenige Rechtsordnung, mit der die unerlaubte Handlung offensichtlich enger verbunden ist, die Regelanknüpfung verdrängt. Eine

²² Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 19.09.1995, Rs. C-364/93, *Antonio Marinari vs. Lloyds Bank Plc und Zubaidi Trading Company*.

engere Verbindung mit einem anderen Staat kann sich insbesondere aus einem bereits bestehenden Rechtsverhältnis ergeben. Da im Normalfall eine vertragliche Beziehung vorliegt, ist das auf das Vertragsverhältnis anzuwendende Recht auch für die Produkthaftung maßgeblich.²³

Hinsichtlich dieser Art von unerlaubten Handlungen darf das *Übereinkommen über das auf die Produkthaftung anzuwendende Recht*, getroffen in Den Haag am 2. Oktober 1973, und dessen Auswirkungen auf die Anwendung der Verordnung, nicht vergessen werden. Dies wird in Abschnitt 8 dieses Themas untersucht.

(B) Unlauterer Wettbewerb und den freien Wettbewerb einschränkendes Verhalten: Tatbestände des Artikels 6 und seiner verschiedenen Absätze. Wie die Rechtslehre aufgezeigt hat, handelt es sich bei den in der besagten Vorschrift enthaltenen Regelungen nicht um eine neue Norm. Vielmehr konkretisiert diese die allgemeine Kollisionsnorm des Artikels 4. Folglich wird das Prinzip des *locus delicti* in Wettbewerbsbeziehungen²⁴ konkretisiert, wobei Artikel 6 die Anknüpfungskriterien des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsorts der Parteien, das der engeren Verbindung und – wie wir bereits gesehen haben – das der freien Rechtswahl ausschließt. Zwei Fälle werden im Artikel 6 unterschieden: Unlauterer Wettbewerb und Wettbewerbsbeschränkungen.²⁵

Für den ersten Tatbestand sind zwei Fälle zu betrachten, abhängig davon, ob die Handlung die kollektiven Interessen der Verbraucher, d.h. den Markt im Allgemeinen, oder nur die eines einzelnen Verbrauchers beeinträchtigt. Während auf den ersten Fall das Recht des Staates anzuwenden ist, in dessen Gebiet die Wettbewerbsbeziehungen oder die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt worden sind oder wahrscheinlich beeinträchtigt werden, bleibt es im zweiten Fall bei den Grundregeln des Art. 4.

Auf das Verhalten, das den freien Wettbewerb einschränkt, ist das Recht des Staates anzuwenden, dessen Markt beeinträchtigt ist oder wahrscheinlich beeinträchtigt wird. In den Fällen, in denen der Markt in mehreren Ländern beeinträchtigt oder wahrscheinlich beeinträchtigt wird, kann ein Geschädigter, der vor einem Gericht im Mitgliedstaat des Wohnsitzes des Beklagten klagt, seinen Anspruch auf das Recht des Mitgliedstaats des angerufenen Gerichts stützen, sofern der Markt in diesem Mitgliedstaats zu den Märkten gehört, die unmittelbar und wesentlich durch das wettbewerbsbeschränkende Verhalten beeinträchtigt sind. In diesem Fall kommt es zu einem Gleichlauf von Gerichtsstand und anzuwendendem Recht.

Klagt der Kläger vor dem Gericht eines Mitgliedstaates gegen mehr als einen Beklagten, kann er seinen Anspruch nur dann auf das Recht dieses Gerichts stützen, wenn das den Wettbewerb einschränkende Verhalten auch den Markt im Mitgliedstaat dieses Gerichts unmittelbar und wesentlich beeinträchtigt.

²³ Dieser Umstand liegt üblicherweise vor, vgl. TORRALBA MENDIOLA, E., “El Proyecto de Reglamento Roma II y la ley aplicable a la responsabilidad por productos”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* Nr. 13, S. 63.

²⁴ Diese Art von Rechtsnormen wurde von Teilen der Lehre stark kritisiert, die deren Entfernung unterstützt haben: AMORES CONRADI, M., TORRALBA MENDIOLA, E., “XI Tesis sobre el estatuto...”, S. 19-21.

²⁵ Zu diesem Aspekt hat die Kommission folgende Veröffentlichung herausgegeben: Grünbuch zu Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts, Brüssel, 19. Dezember 2005, COM (2005) 672 endgültig. Die Entscheidung des Europäischen Parlaments vom 25. April 2007 über das Grünbuch: Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts. Abschließend hat die Kommission das folgende Weißbuch veröffentlicht: Weißbuch zu Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts, Brüssel, 2. April 2008, COM (2008) 165 endgültig.

(C) Umweltschädigung: Für Umweltschädigungen gilt Artikel 7 Rom II.²⁶ Grundsätzlich sieht diese Vorschrift die Anwendung des Rechts des Staates vor, in dem der Schaden eingetreten ist. Der Geschädigten kann aber auch das Recht des Staates wählen, in dem das schadensbegründende Ereignis eingetreten ist. Diese Wahlmöglichkeit soll Fälle verhindern, deren Ziel es ist, die Anwendung einer Rechtsordnung mit strengeren Schutzstandards auszuschließen und eine Rechtsordnung mit niedrigerem Schutzniveau anzuwenden.²⁷ In Wahrheit basiert diese Norm auf dem Gedanken des *favor laesi*, wie in dem Erwägungsgrund 25 der Verordnung zum Ausdruck kommt. Die Sachverhalte, auf die sich der vorliegende Tatbestand bezieht, beschränken sich nicht nur auf ökologische Schäden, sondern erstrecken sich auch auf Ersatzansprüche wegen der Schädigung von Personen oder Sachen durch Umwelteinwirkungen.²⁸ Hervorzuheben ist, dass die freie Rechtswahl auf diesem Gebiet nicht ausgeschlossen ist, weshalb sich das anzuwendende Recht hierdurch ändern kann, auch wenn dies eher unwahrscheinlich erscheint.

(D) Verletzungen von Rechten des geistigen Eigentums: Artikel 8 unterstellt Verletzungen von Rechten des geistigen Eigentums dem Recht des Staates, für den der Schutz beansprucht wird. Dies beruht auf dem Territorialitäts- oder Schutzlandprinzip. Das Verhältnis des Artikels 8 zu den anderen Vorschriften gestaltet sich wie folgt: Die allgemeine Kollisionsnorm des Artikels 4 ist nicht anwendbar. Auch kann von dem auf die außervertragliche Haftung für die Verletzung von Rechten des geistigen anwendbaren Recht nicht durch Rechtswahlvereinbarung abgewichen werden, was in der Lehre heftig kritisiert wird.

Die Entscheidung für den Grundsatz *lex loci protectionis* hat zweifellos Vorteile. Hervorzuheben sind aber auch die Nachteile, die eine solche strenge Regelung bei der Lösung bestimmter aktueller Probleme bereitet. In Bezug darauf halten wir es für angemessen, insbesondere auf die Urheberrechtsverletzungen einzugehen, die angesichts der bedeutenden Zunahme der Internetnutzung in der heutigen Informationsgesellschaft immer häufiger auftreten. Zweifelsohne erschwert die Vielzahl der anwendbaren Rechtsordnungen – so viele wie es Staaten gibt, in denen die Verstöße auftreten – die Situation der Rechtsanwender erheblich.²⁹ Artikel 13 bestimmt, dass für die Bestimmung des auf solche Fälle anzuwendenden Rechts auf Artikel 8 zurückzugreifen ist, und nicht auf die Regelungen des Kapitels III³⁰ (ungerechtfertigte Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag und Verschulden bei Vertragsverhandlungen).

Abschließend werden in Artikel 8 Absatz 2 gesondert die Fälle behandelt, in denen sich die außervertragliche Haftung aus der Verletzung von gemeinschaftsweit einheitlichen Rechten des geistigen Eigentums ergibt. In diesem Fall ist das anzuwendende Recht

²⁶ Die Definition von Umweltschäden ist im Erwägungsgrund Nr. 24 enthalten; darunter versteht man die nachteilige Veränderung einer natürlichen Ressource, wie Wasser, Boden oder Luft, eine Beeinträchtigung einer Funktion, die eine natürliche Ressource zum Nutzen einer anderen natürlichen Ressource oder der Öffentlichkeit erfüllt, oder eine Beeinträchtigung der Variabilität unter lebenden Organismen. Im Vorschlag zur Definition des Konzepts Umweltschaden innerhalb von Rom II wurde im Text auf die Richtlinie 2004/35/EG vom 21. April 2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, ABl. L143/56 vom 30. April 2004, verwiesen.

²⁷ Eine Analyse darüber findet sich in: CRESPO HERNÁNDEZ, A., “Daños al medio ambiente y regla de la ubicación en el art. 8 del futuro Reglamento Roma II”, InDret, Juli 2006, in: www.indret.com

²⁸ Das Ubiquitätsprinzip wurde für diesen letzten Fall stark kritisiert.

²⁹ Zu diesem konkreten Aspekt und zu den verschiedenen Vorschlägen der Lehrmeinungen vgl. López-Tarruella, A., “Ley aplicable a la propiedad industrial e intelectual en la propuesta de Reglamento Roma II”, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, Nr. 235, 2005, S. 38-41.

³⁰ Wie zum Beispiel F.J. GARCIMARTÍN ausführt, unterliegen Klagen wegen ungerechtfertigter Bereicherung aufgrund einer Verletzung von geistigen oder gewerblichen Schutzrechten Artikel 8 und nicht Artikel 10, vgl. “La unificación del derecho conflictual en Europa...”.

nicht mehr wie in dem vorherigen Fall das *lex loci protectionis*, sondern das *lex loci delicti commissi* (das Recht des Staates, in dem die Verletzung begangen wurde). Diese Rechtsordnung erfasst also diejenigen Angelegenheiten, die nicht bereits in gemeinschaftlichen Instrumenten geregelt werden.³¹

(E) Arbeitskampfmaßnahmen: Die Definition dessen, was im Artikel 9 von Rom II unter Arbeitskampfmaßnahmen zu verstehen ist, findet man in dem Erwägungsgrund 27, der sich vor allem auf den Streik und die Aussperrung bezieht. Artikel 9 bestimmt, dass auf die außervertraglichen Schäden aus Arbeitskampfmaßnahmen das Recht des Staates anzuwenden ist, in dem die Arbeitskampfmaßnahme erfolgt bzw. erfolgen soll. Diese Norm wird nicht als Sonderregelung verstanden, sondern als eine Konkretisierung des Artikels 4, so dass in dem Fall, in dem einem Unternehmen, das sich im Ausland befindet und dem infolge besagter Handlungen außervertragliche Schäden zugefügt werden, nicht das Recht seines Aufenthaltsortes anzuwenden ist, sondern das Recht des Staates, in dem die Maßnahme erfolgt bzw. erfolgen soll.³²

6. ZIVILRECHTLICHE HAFTUNG AUS ANDEREN AUßERVERTRAGLICHEN SCHULDVERHÄLTNISSEN

Das Kapitel III, bestehend aus den Artikeln 10, 11 und 12 widmet sich anderen außervertraglichen Haftungen, insbesondere der (A) ungerechtfertigten Bereicherung, (B) Geschäftsführung ohne Auftrag und (C) Verschulden bei Vertragsverhandlungen.

(A) Ungerechtfertigte Bereicherung: Der Artikel 10 von Rom II enthält eine Kollisionsnorm, deren Anknüpfungen eine dreistufige Anknüpfungsleiter ergeben. Erstens, wenn das außervertragliche Schuldverhältnis aus ungerechtfertigter Bereicherung an ein zwischen den Parteien bestehendes Rechtsverhältnis – wie einen Vertrag – anknüpft, ist das Recht anzuwenden, dem dieses Rechtsverhältnis unterliegt. Zweitens, wenn das anzuwendende Recht nicht nach dem Anknüpfungskriterium des Abs. 1 bestimmbar ist, schreibt Art. 10 Abs. 2 vor, dass der gemeinsame gewöhnliche Aufenthaltsort der Parteien das anzuwendende Recht bestimmt. Drittens, wenn das anzuwendende Recht nicht nach den Absätzen 1 oder 2 bestimmt werden kann, ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem die ungerechtfertigte Bereicherung eingetreten ist. Absatz 4 enthält einen Auffangtatbestand, der es erlaubt, ein anderes Recht als das oben genannte anzuwenden, wenn das außervertragliche Schuldverhältnis aus ungerechtfertigter Bereicherung eine offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen als dem in Absätzen 1, 2 und 3 bezeichneten Staat aufweist.

(B) Geschäftsführung ohne Auftrag: Vergleiche das zu Artikel 10 Gesagte, da die Anknüpfungskriterien des Artikels 11 mit denen des Artikel 10 identisch sind.

³¹ Dazu gehören: Verordnung 40/1994 über die Gemeinschaftsmarke, ABl. L 11 vom 14.01.1994; Verordnung 6/2002 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster, ABl. L 3 vom 05.01.2002; Verordnung 2100/94 des Rates vom 27.07.1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz, ABl. L 227 vom 01.09.1994, geändert durch Verordnung 873/2004 des Rates, ABl. L 162 vom 30.04.2004; Verordnung 2081/92 des Rates zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel, ABl. L 208 vom 24.07.1992.

³² Siehe die Differenzen, die auf diesem Gebiet bei der Entscheidung über die internationale Zuständigkeit der Gerichte in Übereinstimmung mit Brüssel I bestehen; wird die Anwendung des Ubiquitätsprinzips gestattet, gilt, dass der Ort, an dem der Schadensumstand eingetreten ist, der Ort sein kann, an dem sich der Schaden ereignet hat, oder auch der Ort des schadensbegründenden Ereignisses. Hinsichtlich des anwendbaren Rechts kann dies dazu führen, dass ein Recht angewandt wird, das sich von dem Recht des Ortes unterscheidet, an dem die Arbeitskampfmaßnahme erfolgt ist; ein Umstand, den Artikel 9 zu vermeiden versucht.

C) Verschulden bei Vertragsverhandlungen: Erwägungsgrund 30 von Rom II definiert *culpa in contrahendo* autonom; die Definition muss so nicht im nationalen Recht enthalten sein. Der genannte Erwägungsgrund nimmt ausdrücklich Bezug auf den Verstoß gegen Offenbarungspflichten und auf den Abbruch von Vertragsverhandlungen, wobei sie nur außervertragliche Schuldverhältnisse einbezieht, die in unmittelbarem Zusammenhang mit den Verhandlungen vor Abschluss eines Vertrags stehen. Das auf die außervertragliche Haftung aus *culpa in contrahendo* anzuwendende Recht ist dasjenige, das auch für den Vertrag gegolten hätte, wenn dieser abgeschlossen worden wäre. Sollte die Bestimmung des anzuwendenden Rechts nicht möglich sein, kommen die für die außervertragliche Haftung für andere Schäden vorgesehenen Anknüpfungskriterien zum Tragen, das heißt, das Recht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsortes der Parteien, das Recht des Staates, in dem der Schaden eingetreten ist, und schließlich ist auf die engere Verbindung zurückzugreifen.

7. ASPEKTE IM ZUSAMMENHANG MIT DEM ANWENDUNGSBEREICH DER VERORDNUNG

In diesem Abschnitt behandeln wir eine Reihe von Bestimmungen der Artikel 15 bis 22, die verschiedene Aspekte regeln.

(A) Geltungsbereich des anzuwendenden Rechts: Hier wird der Anwendungsbereich des nach der Rom II-VO anzuwendenden Rechts bestimmt.

Dazu gehören unter anderem: a) Grund und Umfang der Haftung, einschließlich der Bestimmung der Personen, die für ihre Handlungen haftbar gemacht werden können. b) Haftungsausschlussgründe sowie jede Beschränkung oder Teilung der Haftung. c) Vorliegen, Art und Bemessung des Schadens oder der geforderten Wiedergutmachung. d) Maßnahmen, die ein Gericht innerhalb der Grenzen seiner verfahrensrechtlichen Befugnisse zur Vorbeugung, zur Beendigung oder zum Ersatz des Schadens anordnen kann e) Übertragbarkeit einschließlich Vererbbarkeit des Anspruchs auf Schadenersatz oder Wiedergutmachung. f) Personen, die Anspruch auf Ersatz eines persönlich erlittenen Schadens haben. g) Haftung für die von einem anderen begangenen Handlungen. h) Bedingungen für das Erlöschen von Verpflichtungen und die Vorschriften über die Verjährung und die Rechtsverluste, einschließlich der Vorschriften über den Beginn, die Unterbrechung und die Hemmung der Verjährungsfristen und der Fristen für den Rechtsverlust.

(B) Eingriffsnormen: Es geht dabei um die Anwendung von international zwingenden Vorschriften in dem Staat des angerufenen Gerichtes, die ohne Rücksicht auf das für das außervertragliche Schuldverhältnis maßgebende Recht den Sachverhalt zwingend regeln. Unter international zwingenden Vorschriften versteht man die Gesamtheit der Normen eines Staates, die wesentlich für dessen politische, soziale oder wirtschaftliche Ordnung sind.

(C) Sicherheits- und Verhaltensregeln: Dabei handelt es sich um Verhaltensnormen, die an dem Ort und zu dem Zeitpunkt des haftungsbegründenden Ereignisses in Kraft sind und die bei der Beurteilung des Verhaltens der Person, deren Haftung geltend gemacht wird, zu berücksichtigen sind.

Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung hat der Richter diese Normen und Regeln in angemessenem Maße berücksichtigen. Daraus folgt jedoch, dass das einzige Recht, das angewendet werden muss, dasjenige ist, auf welches die anzuwendende Kollisionsnorm verweist. Ziel ist es, keinen Zweifel daran zu lassen, dass das maßgebliche Recht dasjenige ist, welches zur Regelung der außervertraglichen Haftung nach Rom II bestimmt wurde.

(D) Direktklage gegen den Versicherer des Haftenden: Artikel 18 lässt zu, dass der Geschädigte seinen Anspruch direkt gegen den Versicherer geltend macht, wenn dies nach dem auf das außervertragliche Schuldverhältnis oder nach dem auf den Versicherungsvertrag anzuwendenden Recht vorgesehen ist. Die Anknüpfungskriterien sind hier alternativ, so dass der Geschädigte die Wahl hat.

In diesem Zusammenhang muss daran erinnert werden, dass für die Fälle, in denen die Parteien die Möglichkeit der freien Rechtswahl in Anspruch genommen und das für die außervertragliche Haftung anwendbare Recht selbst bestimmt haben, gilt, dass nach Artikel 14 hierdurch Rechte Dritter unberührt bleiben müssen. Das heißt, dass der Schadensverursacher und der Geschädigte die Versicherungsgesellschaft nicht mit einer Direktklage benachteiligen dürfen, wenn diese Klage weder nach dem Recht des Ortes des Schadenseintrittes noch nach dem für den Vertrag geltenden Recht vorgesehen ist.³³

(E) Gesetzlicher Forderungsübergang: Es wird hier der Fall geregelt, in dem ein Dritter (zum Beispiel eine Versicherungsgesellschaft) aufgrund eines außervertraglichen Schuldverhältnisses eine Zahlung an einen Gläubiger geleistet hat bzw. leisten muss. Das für die Verpflichtung des Dritten gegenüber dem Gläubiger maßgebende Recht bestimmt, ob und in welchem Umfang der Dritte die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner nach dem für deren Beziehungen maßgebenden Recht geltend zu machen berechtigt ist.

(F) Mehrfache Haftung: Sollten mehrere Schuldner bestehen und sich der Gläubiger nur an einen gehalten haben, der die Forderung getilgt hat, sieht diese Bestimmung vor, dass sich der Anspruch dieses Schuldners auf Ausgleich durch die anderen Schuldner nach dem Recht bestimmt, das auf die Verpflichtung dieses Schuldners gegenüber dem Gläubiger aus dem außervertraglichen Schuldverhältnis anzuwenden ist. De facto kann das anzuwendende Recht für einzelne Schuldner unterschiedlich sein.

(G) Form: Diese Bestimmung regelt das Formerfordernis an eine einseitige Rechtshandlung, die ein außervertragliches Schuldverhältnis betrifft. Die Rechtshandlung ist formgültig, wenn sie die Formerfordernisse des für das betreffende außervertragliche Schuldverhältnis maßgebenden Rechts oder des Rechts des Staates, in dem sie vorgenommen wurde, erfüllt.

(H) Beweis: Nach Artikel 22 gilt, dass das nach der Verordnung für das außervertragliche Schuldverhältnis maßgebende Recht insoweit anzuwenden ist, als es für außervertragliche Schuldverhältnisse gesetzliche Vermutungen aufstellt oder die Beweislast verteilt. Hinsichtlich der Zulässigkeit der Beweismittel für eine Rechtshandlung gilt, dass auf diese entweder das Recht des angerufenen Gerichts anzuwenden ist, oder eines der in Artikel 21 bezeichneten Rechte, nach denen die Rechtshandlung formgültig ist (d.h. das Recht, das auf das außervertragliche Schuldverhältnis anzuwenden ist, oder das Recht des Ortes, an dem die Rechtshandlung vorgenommen wurde) anzuwenden ist.

³³ F.J., GARCIMARTÍN, “La unificación del derecho conflictual en Europa:...”, *op. cit.*, Dies ist im gegenteiligen Sinne die Unmöglichkeit, besagte Beschränkung geltend zu machen, da die Direktklage eine Verpflichtung für den Versicherer und nicht ein Recht für den Geschädigten darstellt, *vgl.*, SEUBA TORREBLANCA, J.C., “Derecho de daños y Derecho internacional privado: algunas cuestiones sobre la legislación aplicable y la Propuesta de Reglamento “Roma II”, In Dret, Nr. 269, Februar 2005, S. 25.

8. ANDERE BESTIMMUNGEN: PROBLEME BEI DER ANWENDUNG. DAS VERHÄLTNIS ZU ANDEREN GEMEINSCHAFTLICHEN RECHTSINSTRUMENTEN UND INTERNATIONALEN ÜBEREINKOMMEN

In Bezug auf die Probleme der Anwendbarkeit regelt Rom II insbesondere die folgenden Aspekte:

(A) Artikel 24 schließt die Rück- und Weiterverweisung aus. Unter dem nach Rom II anzuwendenden Recht eines Staates sind die in diesem Staat geltenden Rechtsnormen unter Ausschluss derjenigen des Internationalen Privatrechts zu verstehen.

(B) Bei Staaten ohne einheitliche Rechtsordnung regelt Artikel 25 zwei Sachverhalte: (a) umfasst ein Staat mehrere Gebietseinheiten, von denen jede für außervertragliche Schuldverhältnisse ihre eigenen Rechtsnormen hat, gilt für die Bestimmung des nach Rom II anzuwendenden Rechts jede Gebietseinheit als Staat (b) Bei der Anwendung der Verordnung auf einen Staat, in dem verschiedene Gebietseinheiten ihre eigenen Rechtsnormen für außervertragliche Schuldverhältnisse haben, besteht keine Verpflichtung, diese Verordnung auf Kollisionen zwischen den Rechtsordnungen dieser Gebietseinheiten anzuwenden. Es liegt also im Ermessen des Staates, die Anwendung der Verordnung auf solche Fälle auszuweiten.

(C) Öffentliche Ordnung: Wie viele andere Rechtstexte enthält Artikel 26 von Rom II einen „ordre-public“-Vorbehalt, mit dem die Anwendung einer ausländischen Rechtsordnung ausgeschlossen wird, wenn diese offensichtlich mit der öffentlichen Ordnung des Staates des angerufenen Gerichts unvereinbar ist.

In dem Erwägungsgrund 32 von Rom II wird als Beispiel für die Anwendung dieser Vorbehaltsklausel genannt, dass die ausländische Rechtsordnung exzessive Schadenersatzforderungen oder Strafschadenersatz vorsieht.

Was das Verhältnis von Rom II zu anderen Bestimmungen des EU-Rechts und anderen internationalen Übereinkommen angeht, werden untenstehend zwei verschiedene Fälle beschrieben:

(A) Was den ersten Fall angeht, also die Anwendung von Rom II bei Vorliegen anderer Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, bestimmt Artikel 27 den Vorrang des sekundären Gemeinschaftsrechts gegenüber den Bestimmungen von Rom II.

(B) Bei dem Verhältnis von Rom II zu anderen internationalen Übereinkommen sind zwei Situationen zu unterscheiden:

(a) Die erste bezieht sich auf die Beziehungen zwischen MS und Nicht-Mitgliedsstaaten, wenn bei der Verabschiedung der Verordnung bereits ein Übereinkommen auf diesem Sachgebiet bestand. In diesem Fall wird die Anwendung des bereits bestehenden Übereinkommens nicht von der Verordnung betroffen. Als Beispiele seien hier das *Übereinkommen über das auf Verkehrsunfälle anzuwendende Recht*, abgeschlossen 1971 in Den Haag, oder das *Übereinkommen über das auf die Produkthaftung anzuwendende Recht*, abgeschlossen 1973 in Den Haag, genannt, die von zahlreichen MS ratifiziert wurden und die in diesen Sachgebieten weiterhin zwischen MS und Nicht-Mitgliedsstaaten und in Beziehungen zwischen MS zur Anwendung kommen. Bei diesem Punkt muss auf Artikel 29 hingewiesen werden, nach der die MS der Kommission die Übereinkommen gemäß Artikel 28 Abs. 1 und deren Kündigungen mitteilen müssen.

(b) Die zweite Situation bezieht sich auf Beziehungen zwischen den MS, bei denen Rom II Vorrang vor anderen Übereinkommen hat, die ausschließlich zwischen diesen MS geschlossen wurden.

Beide Sachverhalte, sowohl a) als auch b), beziehen sich auf Übereinkommen zwischen MS und Nicht-Mitgliedsstaaten, die bei der Verabschiedung der Rom II-Verordnung bereits in Kraft waren. Was jedoch zukünftige Übereinkommen angeht, besteht hier eine ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft, so dass die einzelnen Staaten über diese Rechtsgebiete keine Übereinkommen mehr mit anderen Staaten abschließen können. Zur Milderung der Folgen dieser Situation werden in Erwägungsgrund 37 Verfahren und Voraussetzungen vorgeschlagen, unter denen es den MS gestattet wird, in einzelnen Ausnahmefällen in Teilbereichen Übereinkommen mit Drittländern auszuhandeln und abzuschließen, die Bestimmungen zum anwendbaren Recht für außervertragliche Schuldverhältnisse enthalten.