



Article scientifique

Article

2009

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

Das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung

Kadner Graziano, Thomas

How to cite

KADNER GRAZIANO, Thomas. Das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung. In: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2009, p. 1–77. doi: 10.1628/003372509787198641

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:44601>

Publication DOI: [10.1628/003372509787198641](https://doi.org/10.1628/003372509787198641)

Das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung

Von THOMAS KADNER GRAZIANO, Genf*

Inhaltsübersicht

A. Einführung	4
B. Internationales Deliktsrecht	5
I. Parteiautonomie	5
1. Rechtswahl <i>ex post</i>	5

* Abgekürzt wird zitiert: *Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II), Brüssel, den 22. 7. 2003, KOM(2003) 427 endg., zitiert: Europäische Kommission (2003) [Seite].

Abgekürzt zitierte Literatur: *Gerrit Betlem/Christophe Bernasconi*, European Private International Law, The Environment and Obstacles for Public Authorities: L.Q.Rev. 2006, 124–151; *Carine Brière*, Le règlement (CE) n° 864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II): Clunet 135 (2008) 31–74; *Jan v. Hein*, Die Kodifikation des europäischen IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse vor dem Abschluss?: VersR 2007, 440–452 (zitiert: Kodifikation des europ. IPR); *Natalie Joubert*, Les règles de conflit spéciales en matière de délits dans le Règlement du 11 Juillet 2007 (Rome II), in: Le règlement communautaire »Rome II« (diese Note) 55–84; *Abbo Junker*, Das Internationale Privatrecht der Straßenverkehrsunfälle nach der Rom II-Verordnung: JZ 2008, 169–179 (zitiert: IPR); *Thomas Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches Internationales Privatrecht (2002) (zitiert: Gemeineuropäisches IPR); *ders.*, Europäisches Internationales Deliktsrecht (2003) (zitiert: Europ. Int. DeliktsR); (ausführlich zur Rom II-VO:) *Stefan Leible/Andreas Engel*, Der Vorschlag der EG-Kommission für eine Rom II-Verordnung: EuZW 2004, 7–17; *Stefan Leible/Matthias Lehmann*, Die neue EG-Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II): RIW 2007, 721–735; Le règlement communautaire »Rome II« sur la loi applicable aux obligations extracontractuelles, hrsg. von *Sabine Corneloup/Natalie Joubert* (Paris 2008) (zitiert: Le règlement communautaire »Rome II«); *Adam Rushworth/Andrew Scott*, A Commentary on the Rome II Regulation, Choice of Law for Non-Contractual Obligations: Lloyd's Marit. Com. L.Q. 2008, 274–305; *Michael Sonntag*, Zur Europäisierung des Internationalen außervertraglichen Schuldrechts durch die geplante Rom II-Verordnung: ZvgIRWiss. 105 (2006) 256–312; *Gerhard Wagner*, Die neue Rom II-Verordnung: IPRax 2008, 1–17 (zitiert: Neue Rom II-VO); *ders.*, Internationales Deliktsrecht, die Arbeiten an der Rom II-Verordnung und der europäische Deliktsgerichtsstand: IPRax 2006, 372–390 (zitiert: Int. DeliktsR).

2.	<i>Rechtswahl ex ante</i>	7
3.	<i>Wahl nichtstaatlicher Regelwerke</i>	9
4.	<i>Parteiautonomie und Rechte Dritter</i>	11
5.	<i>Auf Rechtswahlvereinbarungen anzuwendendes Recht</i>	13
II.	<i>Die Grundregel objektiver Anknüpfung</i>	13
1.	<i>Geltung des Rechts am Tat- oder Unfallort</i> <i>(lex loci delicti commissi)</i>	13
2.	<i>Haftungsdefizite bei Geltung des Tatortrechts?</i>	14
III.	<i>Geltung des Rechts am übereinstimmenden gewöhnlichen</i> <i>Aufenthalt der Parteien.</i>	18
IV.	<i>Anknüpfung aufgrund einer offensichtlich engeren Verbindung</i>	20
1.	<i>Akzessorische Anknüpfung</i>	20
2.	<i>Verhältnis zwischen akzessorischer Anknüpfung und Rechtswahl</i> <i>ex ante</i>	21
V.	<i>Das auf internationale Straßenverkehrsunfälle anzuwendende Recht.</i>	25
1.	<i>Koordination von Rom II-Verordnung und Haager</i> <i>Übereinkommen von 1971 de lege lata</i>	26
2.	<i>Perspektiven (zu Art. 30 I lit. ii der Rom II-VO)</i>	30
VI.	<i>Selbständige oder unselbständige Anknüpfung der Rechte Angehöriger</i>	31
VII.	<i>Distanzdelikte</i>	35
1.	<i>Grundregel</i>	36
2.	<i>Produkthaftung</i>	38
a)	<i>Rechtswahl</i>	39
b)	<i>Akzessorische Anknüpfung</i>	39
c)	<i>Anknüpfung an den übereinstimmenden gewöhnlichen</i> <i>Aufenthalt der Parteien</i>	40
d)	<i>Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt der geschädigten</i> <i>Person.</i>	40
e)	<i>Recht am Erwerbort</i>	42
f)	<i>Recht des Eintrittsortes der Schädigung</i>	42
g)	<i>Vorbehalt der Vorhersehbarkeit</i>	43
h)	<i>Lösung sonstiger Konstellationen</i>	43
i)	<i>Verhältnis zum Haager Produkthaftungsübereinkommen</i> <i>von 1973</i>	44
3.	<i>Umweltschädigungen</i>	44
a)	<i>Rechtswahl</i>	45
b)	<i>Ubiquitätslösung</i>	45
c)	<i>Anspruch auf Abwehr und Unterlassung drohender</i> <i>Beeinträchtigungen</i>	47
d)	<i>Auswirkungen öffentlich-rechtlicher Genehmigungen</i>	48
e)	<i>Geldendmachung von Umweltschäden durch die öffentliche Hand</i>	50
4.	<i>Unlauterer Wettbewerb und Wettbewerbsbeschränkungen</i>	55
a)	<i>Unlauterer Wettbewerb</i>	55
b)	<i>Wettbewerbsbeschränkungen</i>	56
c)	<i>Ausschluss der Parteiautonomie</i>	57
5.	<i>Verletzung von Rechten geistigen Eigentums</i>	58
6.	<i>Arbeitskampfmassnahmen</i>	58
7.	<i>Verletzungen der Privatsphäre und von Persönlichkeitsrechten</i>	59
a)	<i>Situation de lege lata</i>	59
b)	<i>Perspektiven (zu Art. 30 II der Rom II-VO)</i>	61

C. Weitere außervertragliche Schuldverhältnisse	63
1. Culpa in contrahendo	63
2. Geschäftsführung ohne Auftrag	65
3. Ungerechtfertigte Bereicherung	66
D. Allgemeine Fragen	67
I. Geltungsbereich des anzuwendenden Rechts	67
1. Umfang des Deliktsstatuts	67
2. Deliktsstatut und Verjährung	68 ¹
II. Direktklage und Subrogation	70
1. Direktklage gegen den Versicherer des Schädigers.	70
2. Gesetzlicher Forderungsübergang (Subrogation)	71
III. Eingriffsnormen und ordre public-Vorbehalt.	71
1. Eingriffsnormen	71
2. Ordre public-Vorbehalt	73
IV. Umfang der Verweisung	75
E. Gesamtergebnis und Ausblick	75
Summary: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations (Rome II Regulation)	76

Seit dem 11. Januar 2009 gilt in den Mitgliedstaaten¹ der Europäischen Union² die »Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht«, die sogenannte Rom II-Verordnung (Rom II-VO)³. Sie ist unmittelbar anzuwenden auf schadensbegründende Ereignisse, die seit dem 19. August 2007 eingetreten sind⁴, und zwar sowohl im Verhältnis der EU-Staaten untereinander als auch in Fällen mit Bezug zu Drittstaaten⁵. Gegenüber dem in Deutschland bislang geltenden Koordinationsrecht der außervertraglichen Schuldverhältnisse bringt die Rom II-VO eine Reihe von Änderungen sowie zahlreiche Klarstellungen.

Der folgende Beitrag stellt die Regelungen der Rom II-VO vor, zeigt die Geltungsgründe der jeweiligen Anknüpfungen auf, macht für eine Reihe

¹ Einschließlich des Vereinigten Königreichs und Irlands, vgl. Erwägungsgrund 39 der Rom II-VO, jedoch mit Ausnahme Dänemarks, vgl. Erwägungsgrund 40 und Art. 1 IV der Rom II-VO sowie Art. 69 des EGV in Verb. mit dem Protokoll über die Position Dänemarks.

² Vgl. Art. 32 der Rom II-VO; zur Kompetenz der EU zum Erlass der Rom II-VO Europäische Kommission (2003) 256; *Leible/Engel* 7f., 9; *Leible/Lehmann* 724; *Sonnentag* 261 ff.; zur Beachtlichkeit der Rom II-VO vor Schiedsgerichten *Wagner*, Neue Rom II-VO 3; *Rushworth/Scott* 276 ff.

³ ABl. EU 2007 L 199/40; zum europäischen Rechtszustand vor dem Inkrafttreten der VO sowie zu den Geltungsgründen vieler ihrer Regelungen ausführlich *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches IPR; *ders.*, Europ. Int. DeliktsR; siehe zur Entstehungsgeschichte der Rom II-VO: Europäische Kommission (2003) 2–5.

⁴ Art. 31 der Rom II-VO. Sie ist 20 Tage nach ihrer Veröffentlichung im ABl. EU, d. h. am 19. 8. 2008 in Kraft getreten und wird von den Gerichten ab dem 11. 1. 2009 angewandt.

⁵ Siehe zu ihrer universellen Geltung Art. 3 der Rom II-VO sowie ausführlich *Brière* 36 f.

von Regelungen der Verordnung Auslegungsvorschläge, skizziert aus gesamteuropäischer Sicht das Verhältnis der Rom II-VO zu den beiden weiter in Kraft befindlichen Haager Übereinkommen auf dem Gebiet des außervertraglichen Haftungsrechts und weist auf einige offen gebliebene Fragen sowie Perspektiven zu ihrer Lösung hin.

A. Einführung

Nachdem das Internationale Privatrecht der außervertraglichen Schuldverhältnisse lange im Schatten des IPR der Vertragsverhältnisse gestanden hatte, erlebte das Gebiet ab Mitte des 20. Jahrhunderts eine wahre Blüte⁶. Straßenverkehrsunfälle mit Auslandsbezug, Sportunfälle, grenzüberschreitende Fälle auf den Gebieten Produkthaftung, Persönlichkeitsverletzungen (vor allem durch Medien), Umwelthaftung und Wettbewerbsrecht machten es zunehmend notwendig, die unterschiedlichen nationalen außervertraglichen Haftungsrechte angemessen zu koordinieren. Das Aufblühen des Internationalen Deliktsrechts fiel in der 2. Hälfte des 20. Jahrhunderts zusammen mit einer intensiven Kodifikationsbewegung im IPR der einzelnen europäischen Staaten⁷. Für das außervertragliche Haftungsrecht brachte die Kodifikationsbewegung für die einzelnen Rechtsordnungen einen Gewinn an Rechtssicherheit; andererseits führte sie zu einer nationalen Zersplitterung der Materie und zu einer von Land zu Land unterschiedlichen Ausdifferenzierung der Anknüpfungspunkte⁸. Unterschiedliche Regelungen auf der Ebene des IPR hatten zur Folge, dass der Ausgang eines Rechtsstreites wesentlich davon abhängen konnte, in welchem Staat Klage erhoben wurde und welches nationale IPR somit zur Anwendung gelangte. Dies schuf Rechtsunsicherheit und bot Anreize zum sog. *forum shopping*⁹. Die Rom II-VO soll dem abhelfen und durch gemeinsame Anknüpfungspunkte EU-weit Rechtssicherheit schaffen¹⁰. Für viele Fragen ist dies gelungen, für andere stehen die Entscheidungen noch aus¹¹.

⁶ Sehr anschaulich J. H. C. Morris (-David McClean), *Conflict of Laws*⁴ (London 1993) 276: »For centuries the law of torts was a neglected topic in the conflict of laws. *Story* did not refer to it at all. [...] The sixth edition of *Dicey*, published in 1949, contained only nine pages on torts compared with 175 pages on contracts. All this has now changed. The literature on torts in the conflict of laws has now become almost unmanageable. [...] It is as though someone has released the safety valve, with the result that a vast mass of words suddenly issues from the academic power-house in a cloud of escaping steam.«

⁷ Überblick bei Kadner Graziano, *Gemeineuropäisches IPR* 95 ff.

⁸ Ausführlich mit umfangreichen Nachweisen Kadner Graziano, *Europ. Int. DeliktsR* 19 ff.

⁹ Vgl. Europäische Kommission (2003) 3, 6 f.; Beispiele für Konstellationen, die zum *forum shopping* Anlass geben, bei Kadner Graziano, *Europ. Int. DeliktsR* 128 ff.

¹⁰ 6. Erwägungsgrund der Rom II-VO.

¹¹ Näher unten B.VII.7. (Verletzungen der Privatsphäre und von Persönlichkeitsrechten);

B. Internationales Deliktsrecht

In der europäischen Rechtspraxis zum grenzüberschreitenden außervertraglichen Schuldrecht spielte das Internationale Deliktsrecht bislang die bei weitem wichtigste Rolle¹². Der Begriff des außervertraglichen Schuldverhältnisses ist für die Rom II-VO autonom auszulegen und umfasst neben der Haftung für Verschulden auch die verschuldensunabhängige Haftung¹³.

I. Parteiautonomie

Modernen Tendenzen im europäischen Delikts-IPR folgend¹⁴, räumt die Rom II-VO den Parteien weitgehende Befugnisse ein, sich einvernehmlich über das zwischen ihnen geltende Haftungsrecht zu einigen (Art. 14 der Rom II-VO). Die Anerkennung der Parteiautonomie auch im außervertraglichen Haftungsrecht wird dem Umstand gerecht, dass der Geschädigte über seine Rechte fast immer frei verfügen kann und die Parteien auch hier in der Regel am besten wissen, von der Anwendung welchen Rechts sie sich eine angemessene und ihre Interessen wahrende Konfliktbewältigung versprechen. In der praktischen Anwendung der Rom II-VO ist daher vorrangig zu klären, ob die Parteien sich auf ein maßgebliches Haftungsrecht geeinigt haben.

1. Rechtswahl *ex post*

Artikel 14 I lit. a der Rom II-VO sieht vor, dass die Parteien das Recht, nach dem das außervertragliche Schuldverhältnis zu beurteilen ist, *ex post*, d. h. nach Eintritt des schadensbegründenden Ereignisses, einvernehmlich bestimmen können. In der Praxis stellt sich die Frage einer Rechtswahl *ex post* regelmäßig jedenfalls dann, wenn der Fall gemäß den objektiven An-

B. V.1 und B.VII.2.h) (Koordination von Rom II-VO und Haager deliktsrechtlichen Übereinkommen); B.II.2. und D.III.2. (in einzelnen Konstellationen: Schutz der Opfer von Personenschäden im Ausland).

¹² Überblick zu Unterschieden der materiellen Deliktsrechte, die regelmäßig Anlass geben zu Streitigkeiten über das anwendbare Recht, bei *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches IPR 105 ff., sowie in: Europäische Kommission (2003) 5.

¹³ 11. Erwägungsgrund der Rom II-VO.

¹⁴ Uneingeschränkt anerkannt war die Parteiautonomie bislang in § 35 I des österreichischen und Art. 39 I des liechtensteinischen IPRG sowie in Art. 6 des niederländischen Gesetzes zum IPR der unerlaubten Handlung. Andernorts war die Rechtswahl *ex post* zugelassen, so nach Art. 42 des deutschen EGBGB; Art. 101 des belgischen IPRG; Art. 132 des schweizerischen IPRG; Art. 1219 III des Dritten Teils des russischen ZGB; siehe für Frankreich; Cass. civ. 19. 4. 1988 (*Roho c. Caron*), Rev. crit. d.i.p. 78 (1989) 68 mit Anm. *Batiffol* (prozessuale Rechtswahl).

knüpfungsregeln der Rom II-VO nach einem ausländischen Haftungsrecht zu beurteilen wäre. Einigen sich die Parteien stattdessen auf die Geltung der *lex fori*, so ist diese für das Gericht in aller Regel leichter, schneller und zuverlässiger anzuwenden als ausländisches Recht, die Qualität der Entscheidung ist daher oft höher und kostspielige Gutachten zu ausländischen Rechten bleiben erspart. In einer Reihe von Rechtsordnungen ist die Anwendung ausländischen Rechts zudem noch immer nicht revisibel, woran auch die Rom II-VO nichts ändert. Die Wahl der *lex fori* bietet also viele Vorzüge¹⁵.

Die Rom II-VO stellt den Parteien aber nicht nur die *lex fori* zur Wahl¹⁶, sondern auch sonstige Rechte, z. B. diejenigen der Herkunftsländer der Beteiligten oder das neutrale Recht eines Drittstaates¹⁷.

Wie nach Art. 3 I 2 des Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I-Übk.) sowie nach Art. 3 I der Rom I-Verordnung¹⁸ muss die Rechtswahl auch nach Art. 14 I 2 der Rom II-VO »ausdrücklich erfolgen oder sich mit hinreichender Sicherheit aus den Umständen des Falles ergeben«. Eine stillschweigende Rechtswahl

¹⁵ Zu den Vorzügen einer Rechtswahl Axel Flessner, *Interessenjurisprudenz im internationalen Privatrecht* (1990) 117 ff.; Paul Lagarde, *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain*: Rec. des Cours 196 (1986) 9 (104); Th. M. de Boer, *Facultative Choice of Law, The procedural status of choice-of-law rules and foreign law*: Rec. des Cours 257 (1996) 223 (331). Er weist auf eine (häufig erfolgreiche) Praxis der niederländischen Gerichte hin, den Parteien nahezu legen, die Geltung der *lex fori* zu vereinbaren, da die Entscheidung nach ausländischem Recht eine erhebliche Verzögerung des Rechtsstreits bedinge; Hans van Houtte, *Internationale Forumshopping bij onrechtmatige daad*, in: *Mélanges Roger O. Dalq* (Brüssel 1994) 574 (576); unlängst Wagner, *Int. DeliktsR* 375; Gérard Légier, *Le règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations extracontractuelles, Aperçu rapide*: J. C. P. 2007, *Actualités* Nr. 348, S. 4f.; zur Rechtswahl bei der Produkthaftung Sabine Corneloup, *La responsabilité du fait des produits*, in: *Le règlement communautaire »Rome II«* 85–106 (100): »[...] il faudra, à l'avenir, très fortement encourager les parties à une transaction à exercer cette faculté de choix afin de remédier aux incertitudes résultant de la coexistence d'une pluralité de sources juridiques en la matière.«

¹⁶ Eine Beschränkung der Rechtswahlmöglichkeit auf die *lex fori* findet sich in Europa *de lege lata*, soweit ersichtlich, allein in Art. 132 des schweizerischen IPRG, Art. 1.43(3) des ZGB von Litauen und Art. 1219 III des Dritten Teils des russischen ZGB; kritisch zu einer solchen Beschränkung z. B. Anton Heini, *Die Anknüpfungssätze in den Deliktsgesetzen eines zukünftigen schweizerischen IPR-Gesetzes*, in: *Internationales Recht und Wirtschaftsordnung*, FS F. A. Mann (1977) 193–205 (204f.): »Zwerg-Autonomie«; Andreas Bucher/Andrea Bonomi, *Droit international privé*² (Basel usw. 2004) Rz. 1073: »Le Message explique, sans convaincre, que cette restriction serait nécessaire pour éviter l'abus.«

¹⁷ Etwa das im Vertragsrecht häufig gewählte schweizerische Recht, das auch im Haftungsrecht den Vorzug bietet, in mehreren Sprachen zugänglich und durch ausführlich begründete Rechtsprechung konkretisiert zu sein. Zur Wahl nichtstaatlicher Regelwerke unten B. I.5.

¹⁸ Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. 6. 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I-VO), ABl. L 177/6–16.

im Prozess, die von den Gerichten einzelner europäischer Staaten allein daraus abgeleitet wurde, dass die Parteien vor Gericht auf Grundlage der *lex fori* argumentierten, ist damit künftig zu Recht ausgeschlossen¹⁹. Ein solches Vorgehen der Parteien beruhte oft auf Unkenntnis über die Möglichkeit der Geltung ausländischen Rechts²⁰ und war daher häufig bloße Fiktion. Dies gehört nun der Vergangenheit an.

2. Rechtswahl *ex ante*

Stehen die Parteien bereits vor dem haftungsbegründenden Ereignis in Beziehungen zueinander, so lässt Art. 14 I lit. b der Rom II-VO völlig zu Recht auch eine Rechtswahl im Vorfeld eines Schadensfalles zu.

Die Rechtswahl *ex ante* erlaubt es den Parteien, frühzeitig Klarheit über das in einem eventuellen Schadensfall anwendbare Recht zu erzielen²¹ und schafft somit Rechtssicherheit. Zudem wird es den Parteien so ermöglicht, ihre gesamten Rechtsbeziehungen von vornherein einem bestimmten einheitlichen Recht zu unterstellen und auf diese Weise frühzeitig einen Gleichlauf zwischen vertraglicher und außervertraglicher Haftung herzustellen.

Um Missbräuche auszuschließen und um Parteien zu schützen, die als typischerweise schutzwürdig angesehen werden (Verbraucher²², Arbeitnehmer²³), beschränkt die Rom II-VO die vorherige Rechtswahl auf Parteien, die »einer kommerziellen Tätigkeit nachgehen«. Man wird zudem verlangen

¹⁹ Vgl. *Junker*, IPR 173: es gelten »strenge Anforderungen«; *Jan v. Hein*, Die Kodifikation des europäischen Internationalen Deliktsrechts: ZvglRWiss. 102 (2003) 528–562 (548); *Sonnen tag* 278. So in der Vergangenheit bereits § 11 II des österreichischen und Art. 11 II des liechtensteinischen IPRG; ebenso das schweizerische IPR in Analogie zu Art. 116 II 1 des IPRG und nachdrücklich bereits das schweizerische Bundesgericht, z. B. BG 25. 8. 1961, BGE 87 II 194 (200 f.). Anders *Angelika Fuchs*, Zum Kommissionsvorschlag einer »Rom II«-Verordnung: Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (GPR) 2003/04, 100–105 (104).

²⁰ Siehe auch *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: *RebelsZ* 67 (2003) 1–56 (4) (zitiert: *Hamburg Group for PIL*): »Long-standing experience with legal practice in this field shows that lower courts [have] little experience in private international law [...]. The state of knowledge is by no means better in private legal practice.«

²¹ Vgl. Erwägungsgrund 31 Satz 1 der Rom II-VO; näher *Kadner Graziano*, *Europ. Int. DeliktsR* 30 mit weiteren Nachweisen; ebenso z. B. *Leible/Lehmann* 726.

²² Kritisch dazu, dass sich der Gesetzgeber in der Rom II-VO nicht der Terminologie der Verbraucherschutz-Richtlinien bediente, *Wagner*, *Neue Rom II-VO* 13.

²³ *Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Geänderter Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II), Brüssel, den 21. 2. 2006 KOM(2006) 83 endg., S. 3 zu Änderungsantrag 25.

müssen, dass der Tatbestand, der die deliktische Haftung auslöst, in einem Zusammenhang mit dieser kommerziellen Tätigkeit steht²⁴.

Zudem muss die Rechtswahl *ex ante* gemäß Art. 14 I lit. b der Rom II-VO in einer »frei ausgehandelten Vereinbarung getroffen« werden. Die einseitige Verwendung einer Rechtswahlklausel in AGB ohne eine gesonderte, individuelle Bestätigung dieser Wahl dürfte damit ausgeschlossen sein²⁵. Da sorgfältig ausgearbeitete Rechtswahlvereinbarungen in der Praxis selten individuell ausgehandelt sind²⁶, sollte es genügen, vorformulierte Rechtswahlvereinbarungen von der anderen Partei gesondert abzeichnen zu lassen, um dem Erfordernis einer frei ausgehandelten Vereinbarung gerecht zu werden. Andernfalls würde die Rechtswahl *ex ante* entgegen der Intention des europäischen Gesetzgebers praktisch entwertet. Sehen die Parteien in ihren jeweiligen AGB allerdings übereinstimmend die Geltung eines bestimmten Rechts vor, so ist der Schutzzweck der Einschränkung auf frei ausgehandelte Vereinbarungen nicht einschlägig und kein Grund ersichtlich, diese Rechtswahl nicht als wirksam anzuerkennen.

Wie die Rechtswahl *ex post*, so muss auch die Wahl *ex ante* »ausdrücklich erfolgen oder sich mit hinreichender Sicherheit aus den Umständen des Falles ergeben«. Stehen die Parteien in einem Vertragsverhältnis miteinander und einigen sie sich über das zwischen ihnen anzuwendende Recht, so ist nach der Rom II-VO im Wege der Auslegung zu ermitteln, ob sich »mit hinreichender Sicherheit aus den Umständen des Falles« ergibt, dass sie die Rechtswahl auch auf eventuelle außervertragliche Rechtsbeziehungen erstrecken wollten. Vereinbaren die Parteien, dass »sämtliche Beziehungen« zwischen ihnen nach dem gewählten Recht zu beurteilen sind, so sollte dies den Anforderungen in der Regel genügen.

Die Rom II-VO sieht unter bestimmten Voraussetzungen vor, dass deliktische Ansprüche nach demjenigen Recht beurteilt werden können, das auch für die Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien maßgeblich ist; deliktische Ansprüche können also akzessorisch angeknüpft werden (Art. 4

²⁴ So schon *Eric Loquin*, *La règle de conflit générale en matière de délit dans le Règlement du 11 juillet 2007 (Rome II)*, in: *Le règlement communautaire »Rome II«* 52.

²⁵ Anderer Ansicht *Wagner*, *Neue Rom II-VO* 13f., da Art. 14 I lit. b der VO sonst »seiner praktischen Bedeutung weitgehend beraubt« würde. Die Formulierung, die Rechtswahl müsse in »frei ausgehandelten Vereinbarungen« erzielt werden, geht zurück auf einen Vorschlag des Europäischen Parlaments in erster Lesung (siehe unten N. 49), Art. 3 I. In der Begründung des Änderungsantrags 25 zu Art. 2a I (Freie Rechtswahl) heißt es, die Rechtswahl solle für »Verbraucherverträge und nicht frei ausgehandelte Vereinbarungen (so wie Standard- und Formularverträge) ausgeschlossen werden, bei denen die Vertragspartner keine vergleichbar starke Verhandlungsposition haben (z. B. Versicherungs-, Franchise- und Lizenzverträge)«; die Anforderung ungleicher Verhandlungspositionen wurde im Gesetzgebungsverfahren später fallengelassen. Siehe zum Ganzen auch *Rushworth/Scott* 293ff.

²⁶ Dazu schon *Rushworth/Scott* 293; *Wagner*, *Neue Rom II-VO* 13f.

III der Rom II-VO)²⁷. Da die Parteien das anzuwendende Vertragsrecht wählen können und sie das maßgebliche außervertragliche Haftungsrecht über die akzessorische Anknüpfung so unter bestimmten Voraussetzungen indirekt mitbestimmen können, wurde im Vorfeld der Rom II-VO verschiedentlich bezweifelt, ob für die Rechtswahl *ex ante* im Deliktsrecht überhaupt ein Bedarf besteht²⁸. Der europäische Gesetzgeber hat diese Frage zu Recht bejaht. Ein praktisches Bedürfnis für die Wahl des außervertraglichen Haftungsrechts *ex ante* besteht z. B. dann, wenn die Parteien vor dem Haftungsfall zwar bereits in Beziehungen stehen, sich diese aber (noch) nicht zu einer vertraglichen Beziehung verdichtet haben (man denke an Kontakte zwischen Subunternehmen im Rahmen komplexer Bauvorhaben), und vor allem dann, wenn ihre Vertragsbeziehungen nach Einheitsrecht zu beurteilen sind, so insbesondere nach dem Wiener Einheitlichen Kaufrecht²⁹, oder wenn sich die Parteien für die Geltung privater Regelwerke entschieden haben³⁰, oder auch dann, wenn ein einheitliches Europäisches Vertragsgesetzbuch zur Anwendung gelangt, sollte ein solches in Zukunft geschaffen werden³¹. Eine akzessorische Anknüpfung deliktischer Ansprüche scheidet in all diesen Fällen naturgemäß aus. Nicht zuletzt macht die Regelung zur Rechtswahl *ex ante* in Art. 14 I lit. b der Rom II-VO für die Parteien unmissverständlich deutlich, dass und unter welchen Voraussetzungen Parteiautonomie auch im außervertraglichen Haftungsrecht anerkannt ist.

3. Wahl nichtstaatlicher Regelwerke

Artikel 14 erlaubt die Wahl von »Recht«. Wie im Vertragsrecht³², so werden sich die Parteien auch im außervertraglichen Haftungsrecht auf die Gel-

²⁷ Dazu ausführlich unten B.IV.1.

²⁸ Siehe etwa *Peter Huber/Ivo Bach*, Die Rom II-VO, Kommissionentwurf und aktuelle Entwicklungen: IPRax 2005, 73–84 (75); *Th. M. de Boer*, Party Autonomy and its Limitations in the Rome II Regulation: Yb. PIL 2007, 19–29 (27).

²⁹ Vgl. *Jan v. Hein*, Rechtswahlfreiheit im Internationalen Deliktsrecht: RabelsZ 64 (2000) 595 (601 f.) (zitiert: Rechtswahlfreiheit); *Sonnentag* 275 ff.

³⁰ Zur Wahl nichtstaatlicher Prinzipien sogleich, 3.

³¹ Siehe den unlängst vorgelegten Akademischen Gemeinsamen Referenzrahmen/Academic Common Frame of Reference: *Christian v. Bar et al.*, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference, Interim Outline Edition (2008). Hierzu *Paul Lagarde*, Cadre commun de référence et droit international privé, in: Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law, hrsg. von *Reiner Schulze* (2008) 263–283; zum Für und Wider eines Europäischen Vertragsgesetzbuches sowie zu dessen möglichem Anwendungsbereich *Thomas Kadner Graziano*, Die Zukunft der Zivilrechtskodifikation in Europa, Harmonisierung der alten Gesetzbücher oder Schaffung eines neuen?: ZEuP 2005, 523–540 mit umfangreichen Nachweisen.

³² Siehe zur Wahl nichtstaatlicher Regelwerke im *Vertragsrecht* den 13. Erwägungsgrund der künftigen Rom I-VO (oben N. 18): »Diese Verordnung hindert die Parteien nicht daran, in ihrem Vertrag auf ein nichtstaatliches Regelwerk oder ein internationales Übereinkommen

tung überstaatlicher Regelungswerke verständigen können, soweit dasjenige staatliche Recht, das nach den objektiven Anknüpfungskriterien der Rom II-VO maßgeblich ist, zur Disposition der Parteien steht. In erster Linie kommen hier eine Wahl der *Principles of European Tort Law* in Betracht, die vor einigen Jahren von der *European Group on Tort Law* vorgelegt wurden³³. Wie auf dem Gebiet des Vertragsrechts die *Principles of European Contract Law*³⁴ und die *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*³⁵, so sind im außervertraglichen Haftungsrecht die *Principles of European Tort Law* internationalen Bedürfnissen angepasst. Sie sind in einer Vielzahl von Sprachfassungen zugänglich, bieten rechtsvergleichend gewonnene, moderne und neutrale Lösungen und wurden bereits rechtsvergleichend kommentiert³⁶. In einem großangelegten Projekt werden sie derzeit zudem weiter umfangreich konkretisiert³⁷. Sie sind daher als Grundlage für die Entscheidung eines grenzüberschreitenden außervertraglichen Haftungsfalles gleichermaßen geeignet wie die genannten Regelwerke des Vertragsrechts. Wo die *Tort Principles* Lücken aufweisen³⁸, ist auf das von den Parteien subsidiär gewählte oder, falls es an einer subsidiären Wahl fehlt, auf das nach den objektiven Anknüpfungskriterien der Rom II-VO maßgebliche Haftungsrecht zurückzugreifen.

Es ist künftig mithin durchaus vorstellbar, dass Parteien, die für ihre grenzüberschreitenden Rechtsbeziehungen an der Geltung neutraler, für internationale Sachverhalte besonders geeigneter Regelungen interessiert sind,

Bezug zu nehmen.« Siehe in der Literatur *Ralf Michaels*, Privatautonomie und Privatkodifikation, *Zu Anwendbarkeit und Geltung allgemeiner Vertragsrechtsprinzipien*: RabelsZ 62 (1998) 580–626; *Wulf-Henning Roth*, Zur Wählbarkeit nichtstaatlichen Rechts, in: FS Erik Jayme I (2004) 757–772; *Friederike Schäfer*, Die Wahl nichtstaatlichen Rechts nach Art. 3 II des Entwurfs einer Rom I VO, Auswirkungen auf das optionale Instrument des europäischen Vertragsrechts: GPR 2006, 54–59; *Gian Paolo Romano*, Le choix des Principes UNIDROIT par les contractants à l'épreuve des dispositions impératives, in: *The UNIDROIT Principles 2004, Their Impact on Contractual Practice, Jurisprudence and Codification*, hrsg. von *Eleanor Cashin Ritaine/Eva Lein* (Zürich 2007) 35–54 = *Clunet* 134 (2007) 473–495.

³³ *European Group on Tort Law*, *Principles of European Tort Law, Text and Commentary* (Wien, New York 2005); Text in 16 Sprachen in: <www.egtl.org/>.

³⁴ *Kommission für Europäisches Vertragsrecht*, Grundregeln des europäischen Vertragsrechts, Teil I/II, Deutsche Ausgabe von *Christian v. Bar/Reinhard Zimmermann* (2002) Art. 2:201 mit Kommentar und Anmerkungen; Text in französischer, englischer, deutscher, spanischer, italienischer und niederländischer Sprache in: <http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/index.html>.

³⁵ Text, Kommentare, Rechtsprechungsnachweise und umfangreiche Literaturnachweise in: <www.unilex.info>.

³⁶ Siehe die umfangreichen Nachweise in: <www.ectil.org/>.

³⁷ Siehe den ersten Band eines haftungsrechtlichen Digestenprojekts: *Bénédict Winiger/Helmut Koziol/Bernhard Koch/Reinhard Zimmermann*, *Digest of European Tort Law I: Essential Cases on Natural Causation* (Wien, New York 2007). Ein nächster Band zum Thema *Damage* ist für das Jahr 2011 geplant.

³⁸ So insbesondere in der praktisch so wichtigen Frage der Verjährung.

für ihre Vertragsbeziehung ein vertragsrechtliches Regelwerk wählen, d. h. die Lando Principles, die UNIDROIT Principles oder einen künftigen europäischen Vertragsrechtskodex, und sie ihre außervertraglichen Beziehungen gleichzeitig den *Principles of European Tort Law* unterstellen, soweit das jeweils maßgebliche staatliche Recht dispositiv ist. Die Vereinbarung der Geltung der erwähnten Regelwerke kann ausdrücklich geschehen oder sich aus einem Verweis auf »allgemeine Rechtsgrundsätze« oder »anerkannte Prinzipien« ergeben.

4. Parteiautonomie und Rechte Dritter

Nach Art. 14 I *in fine* der Rom II-VO lässt die Rechtswahl »Rechte Dritter unberührt«. Hier ist an Unterhaltsberechtigte und andere, dem Geschädigten nahestehende Personen zu denken, die durch den Haftungsfall eigene Schäden erleiden³⁹, aber auch an Haftpflicht- und Schadensversicherer⁴⁰.

Diese Regelung lässt sich zum einen dahingehend verstehen, dass es dem Geschädigten im außervertraglichen Haftungsrecht *in jedem Fall* obliegt, eine Rechtswahl mit den genannten Dritten, insbesondere mit einem gegebenenfalls deckungspflichtigen Haftpflichtversicherer abzustimmen, um auch für die Rechte dieser Personen Wirkung entfalten zu können. Bei diesem Verständnis der Norm könnte sich z. B. ein Versicherer dann, wenn eine Rechtswahl ohne seine vorherige Konsultation erfolgte, auf Art. 14 I *in fine* der Rom II-VO berufen und er würde nur eintreten müssen im Umfang dessen, was nach demjenigen Recht geschuldet ist, das ohne Rechtswahl anzuwenden ist. Sieht das gewählte Recht eine weitergehende Haftung vor als das nach den objektiven Anknüpfungen der Rom II-VO maßgebliche Recht, so drohen dem Versicherungsnehmer, der eine solche Abstimmung unterlässt, Lücken im Versicherungsschutz.

Zum anderen ist denkbar, bei der Auslegung des Art. 14 I zwischen der Rechtswahl *ex ante* und derjenigen *ex post* sowie je nach Schutzbedürftigkeit der Parteien zu differenzieren.

Für die Rechtswahl *ex ante* wäre hiernach zu beachten, dass es für die Parteien – wie im Vertragsrecht so auch im außervertraglichen Haftungsrecht – möglich sein sollte, das für ihre rechtlichen Beziehungen maßgebliche Recht *vor* einem eventuellen Schadensfall grundsätzlich frei zu bestimmen. Ein Haftpflichtanspruch und ein korrespondierender Deckungsanspruch gegen einen Versicherer sind zu diesem Zeitpunkt noch nicht entstanden und liegen im Bereich des Hypothetischen. Rechte von Versicherern oder anderen Dritten (Unterhaltsberechtigten, sonstige Personen), in

³⁹ Sofern deren Ansprüche unselbständig angeknüpft werden, dazu unten B.VI.

⁴⁰ Europäische Kommission (2003) 25; siehe in der Literatur Junker, IPR 173; v. Hein, Kodifikation des europ. IPR 445; Leible/Lehmann 727; Martin Fricke, Kollisionsrecht im Umbruch: VersR 2005, 726 (738); Brière S. 58 Nr. 41.

welche die Wahl eingreifen könnte, bestehen zu diesem Zeitpunkt noch nicht. Zudem haben weder Versicherer noch Angehörige einen Anspruch darauf, dass sich der potentiell Geschädigte nur dort bewegt oder nur so kontrahiert, dass Dritte durch Koordinationsrecht sowie durch das von diesem bezeichnete Sachrecht möglichst günstig gestellt werden – es sei denn, die Möglichkeit der Rechtswahl *ex ante* wurde vertraglich beschränkt oder ausgeschlossen. Nach dieser Auslegung wäre Art. 14 I *in fine* der Rom II-VO für die Rechtswahl *ex ante* mithin grundsätzlich ohne Folgen.

Für die Rechtswahl *ex post* findet Art. 14 I *in fine* der Rom II-VO dagegen auch nach dieser Auslegung in vollem Umfang Anwendung. Es obliegt dem Geschädigten daher, eine Rechtswahl *ex post* zuvor mit dem gegebenenfalls einstandspflichtigen Versicherer abzusprechen, um im Haftungsfall eine umfassende Deckung zu gewährleisten.

Der Wortlaut des Art. 14 I der Rom II-VO ist von dem Bemühen des Gesetzgebers geprägt, Verbraucher, Arbeitnehmer und sonstige geschäftlich unerfahrene Parteien vor einer unbedachten Rechtswahl zu schützen. Hieraus könnten nach dem jeweils maßgeblichen nationalen Versicherungsrecht durchaus Konsequenzen gezogen werden: Verursacht ein Versicherungsnehmer, der zu dem besagten Personenkreis zählt, einen Schadensfall mit Auslandsberührung und zeigt er diesen seinem Haftpflichtversicherer umgehend an, wozu er in aller Regel nach seinem Versicherungsvertrag oder nach Gesetz verpflichtet ist, so könnte gegebenenfalls an eine Obliegenheit des Versicherers gedacht werden, den Versicherungsnehmer umgehend darauf hinzuweisen, dass er mit einer eventuellen Rechtswahl nicht einverstanden ist. Unterlässt der Versicherer dies, so könnte ihm eine Berufung auf Art. 14 I *in fine* der Rom II-VO unter Umständen versagt werden. Hieran ist z. B. zu denken, wenn – etwa infolge eines Verkehrsunfalles – eine gerichtliche Auseinandersetzung ansteht und nach der Rom II-VO ein ausländisches Haftungsrecht anwendbar wäre. Angesichts einer weit verbreiteten Tendenz der Gerichte, den Parteien in solchen Konstellationen nachdrücklich eine Wahl der *lex fori* nahezu legen, sollte ein Versicherer, der mit einer solchen Wahl nicht einverstanden ist, dies seinem Versicherungsnehmer frühzeitig anzuzeigen haben, statt den Versicherungsnehmer sehenden Auges eine Situation der Unterdeckung herbeiführen zu lassen. Maßgeblich ist insoweit jedoch letztlich das einschlägige nationale Versicherungsvertragsrecht.

Bis zur Klärung der Frage, welche Auslegung des Art. 14 I *in fine* von den Gerichten gewählt wird, ist den Parteien jedenfalls dringend zu raten, vor einer Rechtswahl nach Art. 14 der Rom II-VO den unter Umständen deckungspflichtigen Versicherer zu konsultieren.

5. Auf Rechtswahlvereinbarungen anzuwendendes Recht

Für die Frage, nach welchem Recht Streitigkeiten über das gültige Zustandekommen einer Rechtswahlvereinbarung zu beurteilen sind, enthält die Rom II-VO keine ausdrückliche Regelung. Relevant wird diese Frage z. B. dann, wenn eine Partei sich darauf beruft, ihr sei bei der Rechtswahl ein Irrtum unterlaufen oder sie sei durch Täuschung oder Drohung zur Rechtswahl bestimmt worden.

Es spricht vieles dafür, diese Frage in direkter oder zumindest entsprechender Anwendung des Art. 8 des Rom I-Übk. bzw. des Art. 10 der Rom I-VO zu klären⁴¹. Hiernach wäre die Wirksamkeit der Rechtswahl grundsätzlich nach dem von den Parteien gewählten Recht zu bestimmen. Ergibt sich aus den Umständen, »dass es nicht gerechtfertigt wäre, die Wirkung des Verhaltens einer Partei nach dem [so] bezeichneten Recht zu bestimmen, so kann sich diese Partei für die Behauptung, sie habe dem Vertrag nicht zugestimmt, auf das Recht des Staates ihres gewöhnlichen Aufenthalts berufen« (vgl. Art. 8 II des Rom I-Übk. bzw. Art. 10 II der Rom I-VO). Wie im Recht der Vertragsschuldverhältnisse, so sollten sich auch für die Rechtswahl im Rahmen der Rom II-VO auf diese Weise angemessene Ergebnisse erzielen lassen.

II. Die Grundregel objektiver Anknüpfung

1. Geltung des Rechts am Tat- oder Unfallort (*lex loci delicti commissi*)

Haben die Parteien sich nicht auf die Geltung eines bestimmten Haftungsrechts geeinigt, so ist nach Art. 4 I der Rom II-VO, »[s]oweit in dieser Verordnung nichts anderes vorgesehen ist, [...] auf ein außervertragliches Schuldverhältnis aus unerlaubter Handlung das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Schaden eintritt«. Die Geltung der *lex loci delicti commissi* entspricht europäischem Standard⁴². Die Anknüpfung an den Tat- oder Unfallort ist einfach, praktikabel und effizient. Sie schafft ein hohes Maß an Rechtssicherheit und wird dem Interesse des Tatortstaates an der Ordnung der Sozialbeziehungen am Tatort gerecht. Schließlich entspricht sie in aller Regel sowohl den Erwartungen als auch den Interessen der Parteien, von denen keine bevorzugt wird; sie ist in hohem Maße gerecht und wird von den Parteien grundsätzlich⁴³ auch so empfunden⁴⁴.

⁴¹ So bereits *Rushworth/Scott* 292.

⁴² Siehe den 15. Erwägungsgrund der Rom II-VO; umfangreiche Nachweise bei *Kadner Graziano*, *Europ. Int. DeliktsR.* 19 ff.

⁴³ Für gewisse Grenzen siehe sogleich im Text unter 2.

⁴⁴ Siehe aus der europäischen Literatur aus der Zeit vor der Rom II-VO stellvertretend

Kollidiert etwa auf der Périphérique rund um Paris ein niederländischer Pkw mit einem deutschen Reisebus und haben die Insassen ihren gewöhnlichen Aufenthalt jeweils in diesen Ländern⁴⁵, so gilt nach Art. 4 I der Rom II-VO französisches Haftungsrecht⁴⁶. Kollidieren auf einer österreichischen Skipiste ein englischer und ein polnischer Urlauber miteinander⁴⁷, so gilt das Haftungsrecht Österreichs.

2. Haftungsdefizite bei Geltung des Tatortrechts?

(a) Die nationalen materiellen Haftungsrechte, die durch die Anknüpfung an den Tatort berufen werden, divergieren bekanntlich von Land zu Land⁴⁸. Das Europäische Parlament hat bei den Vorarbeiten zur Rom II-VO die Befürchtung geäußert, bei Verkehrsunfällen mit Personenschäden könne es für die Opfer zu Haftungsdefiziten kommen, wenn die Rom II-VO zu einem anderen Haftungsrecht führt als demjenigen am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Opfers. Das Parlament hat daher gefordert, »[b]ei Personenschäden infolge von Verkehrsunfällen [...] hinsichtlich der Art der Schadenersatzansprüche und der Berechnung der Höhe dieser Ansprüche [...] jene Vorschriften anzuwenden, die an dem üblichen Aufenthaltsort jedes einzelnen Opfers gelten – es sei denn, dies wäre für das Opfer unbillig«⁴⁹, bzw. »bei

P. M. North/J. J. Fawcett, Cheshire and North's Private International Law¹³ (London usw. 1999) 629; *William Binchy*, Irish Conflicts of Law (London 1988) 567 ff.; *Pierre Mayer/Vincent Heuzé*, Droit international privé⁹ (Paris 2007) Nr. 678; *Yvon Loussouarn/Pierre Bourel/Pascal de Vareilles-Sommères*, Droit international privé⁹ (Paris 2007) Nr. 179; *Gerhard Hohloch*, Das Deliktsstatut, Grundlagen und Grundlinien des internationalen Deliktsrechts (1984); *Mathias Rohe*, Zu den Geltungsgründen des Deliktsstatuts (1994). Die niederländische *Staatscommissie voor IPR* bezeichnete die Tatortregel als die geradezu »natürliche Kollisionsregel für die außervertragliche Schadenshaftung« (»de »natuurlijke« conflictregel voor onrechtmatige daden«), allerdings »met de mogelijkheid van uitzonderingen daarop«, Begründung des Entwurfs zur Kodifikation des niederländischen Internationalen Deliktsrechts, Ziff. 3.

⁴⁵ So die Konstellation im Fall Rechtbank Rotterdam 9. 5. 1996 (*R. Latzel, Duitsland t. P. K. Tijn, Nederland*), Ned. IPR 14 (1996) 538.

⁴⁶ Während deutsche Gerichte das anwendbare Recht nach der Rom II-VO bestimmen würden, würden französische oder niederländische Gerichte stattdessen das Haager Übereinkommen über das auf Straßenverkehrsunfälle anzuwendende Recht vom 4. 5. 1971 <www.hcch.net> anwenden; zum Verhältnis beider Regelungen zueinander unten B.V.1.

⁴⁷ Nachweise für Sportunfälle mit Auslandsberührung bei *Kadner Graziano*, Europ. Int. DeliktsR. 8 N. 29.

⁴⁸ Für die Haftung für Schäden aus Verkehrsunfällen siehe den aktuellen europaweiten Überblick bei *Thomas Kadner Graziano/Christoph Oertel*, Ein europäisches Haftungsrecht für Schäden im Straßenverkehr?, Eckpunkte *de lege lata* und Überlegungen *de lege ferenda*: ZvgIR-Wiss. 107 (2008) 115–163.

⁴⁹ Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II), KOM(2003) 0427 – C5–0338/2003–2003/0168(COD), in erster Lesung vom 6. 7. 2005, ABl. EU C 157E vom 6. 7. 2006, S. 370 ff., Art. 4 II und Art. 7 II; abgedr. auch in IPRax 2006, 413–418.

der Schadensberechnung bei Personenschäden den Grundsatz des Ersatzes des Integritätsinteresses unter Berücksichtigung der tatsächlichen Umstände des Opfers in dem Land, in dem es seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, anzuwenden⁵⁰. Der erste Vorschlag hätte jedoch zur Trennung von Haftungsgrund und Haftungsfolgen geführt, obwohl beide eng aufeinander abgestimmt sind⁵¹, während der zweite Vorschlag sogar Regelungen materiell-rechtlichen Gehalts in der Rom II-VO erforderlich gemacht hätte. Das Parlament konnte sich mit diesen Vorschlägen daher nicht durchsetzen⁵².

(b) Das Europäische Parlament verfolgte mit seinen Vorschlägen das Ziel, eine vollständige Entschädigung der Opfer von Personenschäden sicherzustellen. Sind die Voraussetzungen für eine Haftung gegeben, so sieht die große Mehrzahl der europäischen Haftungs- und Schadenrechte bereits heute das Prinzip der vollständigen Entschädigung der Opfer (das Prinzip der *restitutio in integrum*) vor⁵³. Gelangt ein solches System zur Anwendung, so wird das Opfer schon heute vollständig entschädigt und zwar auch dann, wenn das anwendbare Recht ein ausländisches ist.

In einigen Rechtsordnungen werden bestimmte Ersatzpositionen jedoch nicht nach den vom Opfer im Einzelfall tatsächlich erlittenen Beeinträchtigungen berechnet. Stattdessen werden auf Grundlage tabellarischer Werke pauschalierte Ersatzbeträge gewährt, welche im Hinblick auf die Kosten und die Bedürfnisse von Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt im Unfallstaat erstellt sind⁵⁴. Hat das Opfer seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem

⁵⁰ Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Erlass der Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (»ROM II«) (9751/7/2006 – C6–0317/2006 – 2003/0168 (COD), in zweiter Lesung vom 18. 1. 2007, ABl. EU C 244E/194 ff., Art. 22.

⁵¹ Solche Aufspaltungen (*dépeçage*) wurden im europäischen Delikts-IPR ganz überwiegend abgelehnt, ausführlich *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches IPR 372 ff. (insbes. 377 f.). Zum Vorschlag einer Alternativanknüpfung der Verjährung siehe aber unten B.VIII.3.

⁵² Zu einigen Argumenten für und zahlreichen Argumenten gegen diese Vorschläge ausführlich *Thomas Thiede/Katarzyna Ludwiewska*, Die Haftung bei grenzüberschreitenden unerlaubten Handlungen: ZvglRWiss. 106 (2007) 92–103; abl. auch *v. Hein*, Kodifikation des europ. IPR 443 f.; *Martin Adensamer*, Der Verkehrsunfall im Licht der Rom-II-Verordnung: Zeitschrift für Verkehrsrecht (ZVR) 2006, 523; *Alberto Malatesta*, La legge applicabile agli incidenti stradali nella proposta di Regolamento (CE) Roma II: Riv. dir. int. priv. proc. 42 (2006) 47 (55 ff.); *Ansgar Staudinger*, Editorial: Internationale Verkehrsunfälle und der Verordnungsentwurf Rom II: ZGS 2005, 121; *Sonntag* 293 f.

⁵³ Siehe Art. 10:101 ff. der Principles of European Tort Law (oben N. 33): »Damages are a money payment to compensate the victim, that is to say, to restore him, so far as money can, to the position he would have been in if the wrong complained of had not been committed«; Text der Principles auch in: <www.egtl.org>.

⁵⁴ So die in Spanien und Portugal verwendete *Baremos*, mit denen regionalen Unterschieden bei der Bemessung des Schadenersatzes in diesen Ländern abgeholfen wurde; vgl. Art. 1.2 der spanischen Ley de Responsabilidad y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor. Die Entschädigungstabelle für das Jahr 2007 findet sich im Beschluss der Generaldirektion für

anderen Staat, so kann es durchaus dazu kommen, dass sich Pauschalbeträge des Tatortrechts, die nicht für den Ausgleich von Schäden von Opfern mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland kalkuliert sind, z. B. beim Ersatz des Verdienstausfalles oder bei der Bemessung von Renten im Heimatland des Opfers, als unangemessen niedrig erweisen. Für solche Konstellationen sind die Befürchtungen des Europäischen Parlaments, das Opfer grenzüberschreitender Personenschäden werde unter Umständen nicht vollständig entschädigt, durchaus begründet. Hierbei handelt es sich allerdings nicht um ein Problem der Anknüpfung an den Unfall- oder Tatort, sondern darum, dass das anwendbare materielle Haftungsrecht vom Prinzip der *restitutio in integrum* abweicht und dabei nicht zwischen Inlandsfällen und Sachverhalten mit Auslandsberührung differenziert. Die Lösung für dieses Problem ist daher grundsätzlich auf der Ebene des anwendbaren materiellen Rechts zu suchen⁵⁵.

(c) In der Rom II-VO haben die genannten Bedenken des Europäischen Parlaments im 33. Erwägungsgrund Ausdruck gefunden. Hiernach hat »das befassende Gericht bei der Schadensberechnung für Personenschäden in Fällen, in denen sich der Unfall in einem anderem Staat als dem des gewöhnlichen Aufenthalts des Opfers ereignet, alle relevanten tatsächlichen Umstände des jeweiligen Opfers [zu] berücksichtigen, insbesondere einschließlich tatsächlicher Verluste und Kosten für Nachsorge und medizinische Versorgung«⁵⁶. Der 33. Erwägungsgrund der Rom II-VO appelliert mithin an die nationalen Gesetzgeber und, soweit die nationale Rechtslage dies zulässt, auch an die Gerichte, dem materiellrechtlichen Prinzip der *restitutio in integrum* auf europäischer Ebene zur Durchsetzung zu verhelfen. Wenn die Rom II-VO auf Initiative des Europäischen Parlaments die Beachtung dieses Prinzips nun ausdrücklich anmahnt, so gilt es, diese Wertentscheidung des europäischen Gesetzgebers bei der Auslegung des materiellen Haftungsrechts am Unfallort künftig möglichst auch dort zu berücksichtigen, wo zur Zeit noch

Versicherungen vom 26. 1. 2006 zur Aktualisierung der Entschädigungstabelle für Personenschäden zu Lasten der gesetzlichen Haftpflichtversicherung beim Gebrauch von Motorfahrzeugen, in: Boletín Oficial del Estado (B.O.E.) vom 3. 2. 2006. Zur Funktionsweise des *Baremo* sehr instruktiv Miquel Martín-Casals, An Outline of the Spanish Legal Tariffication Scheme for Personal Injury Resulting from Traffic Accidents, in: Liber Amicorum Pierre Widmer (2003) 235–251; Reglero Campos, Tratado de Responsabilidad Civil² (Madrid 2002) R.z. 587 ff.; Thomas Mannsdorfer, Regulierung von Sach- und Personenschäden bei Motorfahrzeugunfällen nach spanischem Recht, Eine Einführung: Haftung und Versicherung (HAVE) 2005, 12–24.

⁵⁵ Art. 4 III der Rom II-VO verspricht hier keine Abhilfe; anders Brière 55.

⁵⁶ Erwägungsgrund 33 der Rom II-VO lautet: »Gemäß den geltenden nationalen Bestimmungen über den Schadenersatz für Opfer von Straßenverkehrsunfällen sollte das befassende Gericht bei der Schadensberechnung für Personenschäden in Fällen, in denen sich der Unfall in einem anderen Staat als dem des gewöhnlichen Aufenthalts des Opfers ereignet, alle relevanten tatsächlichen Umstände des jeweiligen Opfers berücksichtigen, insbesondere einschließlich tatsächlicher Verluste und Kosten für Nachsorge und medizinische Versorgung.«

aufgrund von Ersatztabellen entschädigt wird, die eine Feindosierung gemessen an den Bedürfnissen ausländischer Opfer noch nicht vorsehen⁵⁷.

Die Lösung des Problems könnte in den betreffenden Rechtsordnungen darin bestehen, dass in grenzüberschreitenden Konstellationen von pauschalierten Ersatzbeträgen Abstand genommen und der Ersatz auf Grundlage dessen kalkuliert wird, was für das Opfer für die Wiederherstellung und den Schadensausgleich *an seinem ausländischen Lebensmittelpunkt* tatsächlich erforderlich ist – ganz so, wie dies der 33. Erwägungsgrund fordert⁵⁸.

(d) Die Europäische Kommission hat angesichts dieser Problematik sowie »[i]n Anbetracht der unterschiedlichen Höhe des Schadenersatzes, der den Opfern von Straßenverkehrsunfällen in den Mitgliedstaaten zugesprochen wird«, im Anschluss an die Rom II-VO in einer Erklärung zu Straßenverkehrsunfällen vorgesehen, »die spezifischen Probleme zu untersuchen, mit denen EU-Ansässige bei Straßenverkehrsunfällen in einem anderen Mitgliedstaat als dem ihres gewöhnlichen Aufenthalts konfrontiert sind«⁵⁹. Die Kommission hat angekündigt, bis Ende 2008 eine Untersuchung zu allen Optionen einschließlich Versicherungsaspekten zu der Frage vorzulegen, wie die Position gebietsfremder Unfallopfer verbessert werden kann, und sie hat ein Grünbuch zu diesen Fragen in Aussicht gestellt.

Gelingt es in der Zwischenzeit in den betroffenen Rechtsordnungen nicht, dem Prinzip der vollständigen Entschädigung in Sachverhalten mit Auslandsberührung zur Durchsetzung zu verhelfen, weichen die Standards der *lex causae* im Einzelfall ganz erheblich von dem im 33. Erwägungsgrund der Rom II-VO genannten Prinzip der *restitutio in integrum* ab und ist dies mit der öffentlichen Ordnung des Gerichtsstaates offensichtlich unverein-

⁵⁷ Im europäischen Privatrecht gilt dies in erster Linie für Spanien und Portugal. Reisen in diese Länder ist bei der gegenwärtigen Rechtslage und angesichts der Geltung von *Baremos* unter Umständen zum Erwerb ergänzenden Versicherungsschutzes zu raten. Ausführlich zum Ganzen *Kadner Graziano/Oertel* (oben N. 48) insbes. 143–147.

⁵⁸ Für den Ersatz von Sachschäden gilt der *Baremo* nicht, und die spanische Rechtsprechung ersetzt diese unter bestimmten Voraussetzungen nach den Kostenstandards des ausländischen Heimatorts des Opfers, vgl. Aud. Prov. de Burgos 4. 7. 1975, Aud. Prov. de Alicante 10. 10. 1975 und Aud. Prov. de Taragona 11. 11. 1976, alle bei *L. Garau Juaneda*, Nota: Rev. Esp. Der. Int. 32 (1980) 241 f. Das schweizerische BG hat in einer Reihe von Entscheiden bei der Bemessung des immateriellen Ersatzes die Verhältnisse am ausländischen Lebensmittelpunkt der Berechtigten berücksichtigt: BG 10. 1. 1997, BGE 123 III 10; Berücksichtigung der rund 20-fach niedrigeren Lebenshaltungskosten am Lebensmittelpunkt der Berechtigten (VR China); BG 6. 12. 1999, BGE 125 II 554; Reduzierung des immateriellen Ersatzes um die Hälfte wegen 50% niedrigerer Lebenshaltungskosten am Lebensmittelpunkt der Opfer (Vojvodina); dazu *Vincent Brulhardt*, Le projet de Règlement »Rome II« sur la loi applicable aux obligations non contractuelles: son incidence en matière de circulation routière, notamment à la lumière du droit suisse: HAVE 2007, 3 (11).

⁵⁹ Erklärung der Kommission zu Straßenverkehrsunfällen, im Anschluss an die Rom II-VO, ABL. EU 2007 L 199/40 (49).

bar, so ist künftig an die Anwendung von Art. 26 der Rom II-VO, d. h. der Regelung zum *ordre public*, zu denken⁶⁰.

III. Geltung des Rechts am übereinstimmenden gewöhnlichen Aufenthalt der Parteien

Haben die geschädigte Person und diejenige Person, deren Haftung geltend gemacht wird, zum Zeitpunkt des Schadenseintritts ihren gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Staat, so ist gemäß Art. 4 II der Rom II-VO das Recht dieses Staates anzuwenden.

Unternimmt etwa eine Gruppe belgischer Pfadfinder einen Zeltausflug in die Niederlande und erleidet ein Mitglied durch eine Unaufmerksamkeit eines Begleiters einen Schaden, so sind Ansprüche gegen den Begleiter gemäß Art. 4 II der Rom II-VO nach dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt aller Beteiligten zu beurteilen, im Beispiel also nach belgischem Recht⁶¹. Kommt es auf Malta zu einem Unfall zwischen zwei Angehörigen der englischen Streitkräfte, die beide ihren gewöhnlichen Aufenthalt in England haben, so gilt zwischen ihnen englisches Haftungsrecht⁶².

Auch insoweit entspricht die Rom II-VO modernem europäischem Deliktskoordinationsrecht⁶³. Die Anknüpfung an den übereinstimmenden gewöhnlichen Aufenthalt führt dazu, dass dem Opfer diejenige haftungsrechtliche Absicherung und diejenigen Wiedergutmachungsstandards gewährt werden, die beide Parteien aus ihrer übereinstimmenden Lebensumwelt gewohnt sind, in der sie die Folgen des schädigenden Ereignisses zu tragen haben. An die Stelle des haftungsrechtlichen Einklanges mit anderen Fällen am Tatort tritt der Einklang mit den Entschädigungsstandards der gemeinsamen Lebensumwelt der Beteiligten. Der Fall wird haftungsrechtlich letztlich behandelt wie ein Unfall im gemeinsamen Heimatland⁶⁴. Je kürzer und vorübergehender der Aufenthalt am für beide Parteien ausländischen Unfallort ist, desto angemessener und gerechter erscheint es, die Haftung und

⁶⁰ Vorausgesetzt die Gerichte eines anderen als desjenigen Staates, dessen Recht nach der Rom II-VO anzuwenden ist, sind international zuständig; siehe auch unten XI. 2.

⁶¹ So die Konstellation im belgischen Fall Hof van Cassatie 18. 6. 1993, Rev. gén. des assurances et des responsabilités 1994, Nr. 12.366; siehe auch die Konstellation des niederländischen Falles Kantongerecht Zaandam 14. 11. 1991 (*de Leeuw t. Campus Reizen*), Ned. IPR 1992, 404: Misshandlung eines 15-jährigen Niederländers anlässlich eines Zeltlagers in Frankreich.

⁶² So die Konstellation des englischen Präjudizes *Boys v. Chaplin*, [1971] A.C. 356 (H.L.).

⁶³ Vgl. Art. 40 II des deutschen EGBGB; Art. 1 III des niederländischen Gesetzes zum IPR der unerlaubten Handlung; Art. 99 § 1(1) des belgischen IPRG; § 32 III der ungarischen Gesetzes-VO zum IPR; § 165 I des estnischen Gesetzes über die Grundsätze des ZGB; Art. 1.43 IV des ZGB von Litauen sowie Art. 133 I des schweizerischen IPRG.

⁶⁴ Heimat definiert über den gewöhnlichen Aufenthalt.

damit auch die Absicherung des Opfers an den Standards der gemeinsamen Lebensumwelt auszurichten.

Rührt das schadensbegründende Ereignis oder der Schaden aus dem Betrieb einer Zweigniederlassung, einer Agentur oder einer sonstigen Niederlassung her, so ist anstelle des gewöhnlichen Aufenthalts derjenige Ort maßgeblich, an dem sich diese befindet (Art. 23 II der Rom II-VO).

Die Staatsangehörigkeit der Beteiligten hat bei alledem keinerlei Bedeutung. Dies gilt selbst dann, wenn alle Beteiligten ausschließlich die Staatsangehörigkeit des Unfallstaates haben. Eine Konstellation aus der deutschen Rechtsprechung mag dies verdeutlichen: Eine Familie, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte und deren Mitglieder alle ausschließlich die türkische Staatsangehörigkeit besaßen, unternahm eine Urlaubsreise in die Türkei. Durch das Verschulden eines Elternteils kam es dort zu einem Verkehrsunfall, bei dem eines der Kinder der Familie schwer verletzt wurde. Nach Art. 4 II der Rom II-VO ist für die Beurteilung eines solchen Falles künftig das Haftungsrecht am gewöhnlichen Aufenthalt der Beteiligten entscheidend (im Beispielsfall also deutsches Recht)⁶⁵. Die Staatsangehörigkeit als Anknüpfungspunkt gehört im Delikt koordinationsrecht der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU) damit der Vergangenheit an⁶⁶.

Machen mehrere an einem Unfall beteiligte Personen Ansprüche gegeneinander geltend, so sind deren Rechtsverhältnisse nach der Rom II-VO jeweils selbständig anzuknüpfen⁶⁷. Die Rom II-VO räumt damit, ganz zu Recht, der Anknüpfungsgerechtigkeit in den einzelnen Beziehungen Vorrang ein vor der Behandlung des gesamten Haftungsfalles nach einem einheitlichen Recht.

In einzelnen Konstellationen, in denen die Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt ausnahmsweise zu Lücken im Versicherungsschutz führen würde, kann mit der Ausweichklausel des Art. 4 III der Rom II-VO abgeholfen werden⁶⁸. Denkbar ist dies vor allem bei Unfällen mit im Unfallstaat gemieteten Pkw⁶⁹.

⁶⁵ Vgl. den Fall BGH 7. 7. 1992, BGHZ 118, 312. Der BGH beurteilte die Ansprüche des Kindes gegen den Elternteil und dessen Versicherer nach dem deutschen Recht des gewöhnlichen Aufenthaltes der Familie. Er hielt zusätzlich für maßgeblich, dass der Pkw in Deutschland zugelassen und versichert war, worauf es nach der Rom II-VO nicht mehr ankommt.

⁶⁶ Bislang war nach Art. 62 II des italienischen IPRG sowie nach Art. 31 § 2 des polnischen IPRG die Staatsangehörigkeit der Parteien kumulativ zum gewöhnlichen Aufenthalt der Parteien im selben Staat entscheidend. Andernorts wurde an den gewöhnlichen Aufenthalt der Parteien angeknüpft oder es galten allgemeine Ausweichklauseln; Nachweise bei *Kadner Graziano*, *Europ. Int. DeliktsR* 33 ff.

⁶⁷ Dies folgt daraus, dass Art. 4 II die jeweils beteiligten Personen für die Anknüpfung für maßgeblich erklärt und nicht darauf abstellt, dass das Anknüpfungskriterium für alle am Schadensfall Beteiligten gemeinsam gegeben ist; ebenso *Junker*, *IPR* 176.

⁶⁸ So schon *Ansgar Staudinger*, *Rome II and traffic accidents: European Legal Forum (EuLF)* 2005, I-61; v. *Hein*, *Kodifikation des europ. IPR* 444.

⁶⁹ Siehe das Beispiel von *Sonntag* 272, 293.

IV. Anknüpfung aufgrund einer offensichtlich engeren Verbindung

Einer im europäischen IPR ebenfalls weit verbreiteten Lösung folgend sieht Art. 4 III der Rom II-VO vor, dass dann, wenn »sich aus der Gesamtheit der Umstände [ergibt], dass die unerlaubte Handlung eine offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen Staat [...] aufweist, [...] das Recht dieses anderen Staates anzuwenden« ist. In der Vergangenheit wurde in einzelnen europäischen Rechtsordnungen z.B. die Frage nach außervertraglichen Ansprüchen zwischen Ehegatten wegen Ehebruch akzessorisch nach dem Recht beurteilt, das für die Wirkungen der Ehe maßgeblich war⁷⁰. Die praktisch bei weitem häufigste Konstellation für die Anknüpfung an eine »offensichtlich engere Verbindung« ist die akzessorische Anknüpfung an eine Vertragsbeziehung zwischen den Parteien (vgl. Art. 4 III 2 der Rom II-VO). Abgesehen hiervon dürfte der Ausweichklausel in Art. 4 III nur ein sehr enger Anwendungsbereich zukommen⁷¹.

1. Akzessorische Anknüpfung

Viele europäische Rechtsordnungen wie etwa das deutsche, englische, italienische oder schweizerische Recht erlauben es, neben vertraglichen auch deliktische Ansprüche geltend zu machen, wenn ein Sachverhalt die Voraussetzungen beider Haftungsregime erfüllt⁷². Da sich die objektiven Anknüpfungskriterien für Vertrags- und Deliktssachen unterscheiden (einerseits grundsätzlich Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt derjenigen Partei, welche die für den Vertrag charakteristische Leistung zu erbringen hat; andererseits grundsätzlich Anknüpfung an den Tatort), können die Regelungen des Rom I-Übereinkommens bzw. der Rom I-VO einerseits und der Rom II-VO andererseits dazu führen, dass für Vertrags- und

⁷⁰ Cour d'appel d'Anvers 4. 2. 1987, Pas. 1987.II.86 (88): außervertragliche Ansprüche wegen Ehebruchs nach niederländischem Heimatrecht der Eheleute beurteilt (und nach diesem verneint).

⁷¹ Siehe die Erfahrungen mit entsprechenden Regelungen in den nationalen Rechtsordnungen; dazu Kadner Graziano, Gemeineuropäisches IPR 379ff., 389ff.; ders., Europ. Int. DeliktsR 33ff.

⁷² Für das deutsche Recht BGH 4. 3. 1971, BGHZ 55, 392 (395): »rechte Anspruchskonkurrenz, die sich aus dem gleichen Rangverhältnis von Delikts- und Vertragsrecht ergibt«; BGH 24. 11. 1976, BGHZ 67, 359 (362ff.); 7. 11. 1985, BGHZ 96, 221 (228ff.); für das englische Recht *Lister v. Romford Ice and Cold Storage Co. Ltd.*, [1957] A.C. 555 (573, Lord Simonds): »It is trite law that a single act of negligence may give rise to a claim either in tort or for breach of a term express or implied in a contract«; *Coupland v. Arabian Gulf Petroleum Co.*, [1983] 2 All E.R. 434 (Hodson, J.); [1983] 3 All E.R. 226 (Goff, L.J.) (C.A.); *Henderson v. Merrett Syndicates Ltd.*, [1995] 2 A.C. 145; für das schweizerische Recht BG 25. 5. 1938, BGE 64 II 254 (258ff.); 21. 5. 1946, BGE 72 II 311 (316); 28. 4. 1987, BGE 113 II 246; für das italienische Recht Cass. civ. 7. 10. 1967, n. 2335; 21. 3. 1970, n. 762; 19. 1. 1977, n. 261 (alle in: Riv. dir. int. priv. proc. 20 [1984]) 171; Corte app. Roma 6. 9. 1983, ebd. 167 (170ff.).

Deliktsansprüche unterschiedliche Rechte berufen werden. Die akzessorische Anknüpfung vermeidet dies, führt zu einer Beurteilung der vertraglichen und der deliktischen Ansprüche nach derselben Rechtsordnung und vermeidet so Friktionen, die sich ergeben können, wenn vertragliche und deliktische Haftung nach verschiedenen Rechten beurteilt werden, obwohl beide Regelungskomplexe in den einzelnen Rechtsordnungen in aller Regel eng aufeinander abgestimmt sind⁷³.

2. Verhältnis zwischen akzessorischer Anknüpfung und Rechtswahl *ex ante*

Haben die Parteien das für ihre vertraglichen Beziehungen maßgebliche Recht gewählt, so führt die akzessorische Anknüpfung nach Art. 4 III 1 und 2 dazu, dass diese Wahl auch für Deliktsansprüche Wirkung entfaltet; durch die Wahl des Vertragsstatuts wird das für Deliktsansprüche maßgebliche Recht so mittelbar mitbestimmt. Wie gesehen bestehen für die Rechtswahl des Deliktsstatuts nach Art. 14 der Rom II-VO jedoch gewisse Schranken⁷⁴. Es fragt sich, ob diese auch bei der akzessorischen Anknüpfung zu beachten sind.

Die Antwort auf diese Frage dürfte nicht zuletzt davon abhängen, welche Methode bei der Auslegung des Art. 14 der Rom II-VO bevorzugt wird. Orientiert man sich an den historischen Vorbildern für die akzessorische Anknüpfung in der Rom II-VO, so spricht dies dafür, Art. 4 III und Art. 14 weitgehend unabhängig voneinander anzuwenden (dazu sogleich unter [a]). Eine teleologische und systematische Auslegung der Rom II-VO sollte dagegen dazu führen, die Beschränkungen, welche Art. 14 für die Rechtswahl vorsieht, auch im Rahmen des Art. 4 III der VO zu berücksichtigen (dazu unter [b]).

(a) Als Vorbild für die akzessorische Anknüpfung in Art. 4 III der Rom II-VO haben die entsprechenden Vorschriften im schweizerischen IPRG (Art. 133 II) und im deutschen EGBGB (Art. 41 II) gedient. Die IPR-Gesetze beider Länder lassen die Rechtswahl im Delikts-IPR allein *ex post* zu⁷⁵. Hier wie dort wird bzw. wurde es nicht als Widerspruch angesehen, dass eine Rechtswahl *ex ante* im Deliktsrecht für unzulässig erklärt, gleichzeitig aber die akzessorische Anknüpfung an das Vertragsstatut vorgesehen wird. Die historischen Vorbilder für die akzessorische Anknüpfung in Art. 4 III der Rom II-VO sprechen mithin dafür, Art. 14 und Art. 4 III unabhängig voneinander anzuwenden.

⁷³ Europäische Kommission (2003) 14; ausführlich *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches IPR 437 ff.

⁷⁴ Oben B.I.1. und 2.

⁷⁵ Art. 132 des schweizerischen IPRG; Art. 42 Satz 1 des deutschen EGBGB.

(b) Bei teleologischer und systematischer Auslegung der Rom II-VO liegen andere, differenziertere Lösungen nahe. Sie werden im Folgenden für die verschiedenen Grenzen, die Art. 14 I für die Rechtswahl vorsieht, separat betrachtet.

(aa) Wie gesehen schließt Art. 14 I lit. b der Rom II-VO die Wahl des Deliktsstatuts *ex ante* für Verbraucher und Arbeitnehmer aus (Personen, die keiner kommerziellen Tätigkeit nachgehen). Die Vorschrift soll diesen Personenkreis davor bewahren, vor einem Haftungsfall dasjenige Recht abzuwählen, das nach den objektiven Anknüpfungskriterien der Rom II-VO maßgeblich wäre. Der Gesetzgeber befürchtet, Verbraucher und Arbeitnehmer könnten die Konsequenzen einer Rechtswahl vor einem Haftungsfall nicht hinreichend überblicken⁷⁶.

Die Gefahr, dass die Konsequenzen einer Wahl nicht hinreichend überblickt werden, ist aber noch deutlich größer, wenn die Parteien allein das für ihre Vertragsverhältnisse maßgebliche Recht wählen und diese Wahl über eine akzessorische Anknüpfung auf Deliktsansprüche erstreckt wird. In dieser Konstellation ist die Möglichkeit, dass sich ein Verbraucher bei der Wahl des Vertragsstatuts der Konsequenzen seines Handelns für eventuelle Deliktsansprüche nicht bewusst ist, noch deutlich größer als bei einer bewussten Wahl des Deliktsstatuts vor dem Haftungsfall. Eine systematische, am Schutzzweck des Art. 14 I lit. b der Rom II-VO orientierte Auslegung der VO spricht daher dafür, die akzessorische Anknüpfung der Deliktsansprüche von Verbrauchern grundsätzlich in demselben Umfang zu begrenzen, in dem die Rechtswahl für Deliktsansprüche ausgeschlossen ist⁷⁷.

(bb) In zweierlei Konstellationen erfordert der Schutz des Verbrauchers jedoch keinen Ausschluss der akzessorischen Anknüpfung:

Übt der Vertragspartner des Verbrauchers eine gewerbliche Tätigkeit in dem Mitgliedstaat aus, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, oder richtet er seine gewerbliche Aktivität in irgendeiner Weise auf diesen Staat aus und fällt der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit, so

⁷⁶ Oben B.I.2.

⁷⁷ Zum Wertungswiderspruch, der darin liegt, die akzessorische Anknüpfung auch dort zuzulassen, wo die Rechtswahl des Deliktsstatuts *ex ante* ausgeschlossen ist, schon *Werner Lorenz*, Die allgemeine Grundregel betreffend das auf die außervertragliche Schadenshaftung anzuwendende Recht, in: Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Privatrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse, vorgelegt von *Ernst v. Caemmerer* (1983) 97–159 (133f.), und *v. Hein*, Rechtswahlfreiheit (oben N. 29) 600f. Der Vorschlag der Hamburg Group for PIL (oben N. 20) 36 sah in seinem Art. 11a (»Escape clause«) ausdrücklich eine Verknüpfung von akzessorischer Anknüpfung und Rechtswahl vor. Artikel 11 II lautete: »A substantially closer connection with another country may be based in particular on a contract or another pre-existing relationship between the parties, provided that they could have chosen the applicable law for this type of non-contractual obligation [...]« (Hervorhebung vom Verfasser). Bezogen war diese Beschränkung auf den Ausschluss der Rechtswahl für einzelne Fallgruppen von Distanzdelikten, Hamburg Group for PIL (oben N. 20) 39.

finden nach der Rom I-VO zusätzlich zu dem von den Parteien gewählten Vertragsrecht die zwingenden vertragsrechtlichen verbraucherschützenden Vorschriften des Rechts am gewöhnlichen Aufenthalt des Verbrauchers Anwendung (Art. 6 II der Rom I-VO; vgl. Art. 5 II des Rom I-Übk.). Für solchermaßen *qualifizierte Verbraucherverträge* besteht die von Art. 4 III der Rom II-VO geforderte »offensichtlich engere Verbindung« nicht zu demjenigen Staat, dessen Recht von den Parteien in dem Verbrauchervertrag gewählt wurde, sondern zu dem Staat des gewöhnlichen Aufenthalts des Verbrauchers. Deliktsansprüche, die in enger Verbindung mit einem Verbrauchervertrag stehen, der die Voraussetzungen des Art. 6 II der Rom I-VO erfüllt, sollten daher akzessorisch angeknüpft werden, allerdings nicht an das von den Parteien für den Vertrag gewählte Recht⁷⁸, sondern das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Verbrauchers, dem auch die zwingenden verbraucherschützenden vertragsrechtlichen Vorschriften zu entnehmen sind.

Nicht zuletzt würde durch die akzessorische Anknüpfung in solchen Konstellationen vermieden, dass ein und derselbe Sachverhalt unter Umständen nach drei unterschiedlichen Rechtsordnungen zu beurteilen ist: erstens nach demjenigen Recht, das grundsätzlich für die Vertragsbeziehung maßgeblich ist; zweitens nach demjenigen Recht, welchem nach Art. 6 II der Rom I-VO die zwingenden verbraucherschützenden Vorschriften zu entnehmen sind, sowie gegebenenfalls nach einer dritten Rechtsordnung, die nach Art. 4 I oder II der Rom II-VO für außervertragliche Ansprüche maßgeblich ist.

Zweitens kann akzessorisch angeknüpft werden, wenn dies zu einer Rechtsordnung führt, die *dem Verbraucher* nähersteht als das andernfalls anwendbare Recht. Hier spricht der Aspekt des Verbraucherschutzes nicht gegen eine akzessorische Anknüpfung, sondern im Gegenteil für sie. Denkbar ist dies z. B., wenn ein niederländischer Verbraucher bei einem belgischen Reisebüro eine Reise nach Kenia bucht und es dort zu einem Unfall kommt. Hier ergibt sich aus dem Reisevertrag in der Tat »eine offensichtlich engere Verbindung« zum belgischen Recht als zum Recht des kenianischen Unfallortes. Fälle aus der europäischen Rechtspraxis belegen, dass es sich hierbei keineswegs um rein theoretische Konstellationen handelt⁷⁹.

⁷⁸ Gegen die Anwendung dieses Rechts bereits: Europäische Kommission (2003) 14: »Die Art. 5 und 6 des [Rom-I-] Übereinkommens würden in der Tat ihren Zweck verfehlen, wenn bei einem außervertraglichen Schuldverhältnis mit Hilfe der sekundären [akzessorischen] Anknüpfung eine Rechtswahl der Parteien bestätigt würde, die für ihren Vertrag zumindest teilweise ungültig ist.«

⁷⁹ Siehe den Fall der französischen Cour de cass. civ. 28. 10. 2003 (*Pays-Fourvel c. Société Axa Courtage*) mit Anm. Kadner Graziano, IPRax 2006, 307 (Unfall auf dem Mekong, Reise in Pariser Reisebüro gebucht), näher unten B.VI. – Haben die Parteien ihren gewöhnlichen Aufenthalt dagegen in demselben Staat, wie oft bei Busreisen aus einem gemeinsamen Heimatland ins Ausland, wo es zu einem Unfall kommt, oder im Beispielsfall der Reise nach

(cc) Es fragt sich schließlich, ob der Umstand, dass Verbrauchern die Rechtswahl *ex ante* in Art. 14 I lit. b der Rom II-VO verwehrt ist, selbst dann Konsequenzen für die akzessorische Anknüpfung haben sollte, wenn das *Vertragsstatut* nicht aufgrund einer Rechtswahl, sondern im Wege einer objektiven Anknüpfung bestimmt wird.

Nach der soeben unter (aa) dargelegten Wertung ist eine akzessorische Anknüpfung für Deliktsansprüche von Verbrauchern (außer bei den genannten qualifizierten Verbraucherverträgen) grundsätzlich ausgeschlossen und sind solche Ansprüche ungeachtet einer Wahl des Vertragsstatuts grundsätzlich selbständig anzuknüpfen. Würden Deliktsansprüche von Verbrauchern aber dann, wenn die Parteien das Vertragsstatut *nicht* gewählt haben, sondern das maßgebliche Vertragsrecht nach objektiven Kriterien bestimmt wird, akzessorisch angeknüpft, drohten wiederum Wertungswidersprüche: Wählen die Parteien das Vertragsstatut nicht, so gilt nach Art. 4 I und II des Rom I-Übk. sowie nach Art. 4 der Rom I-VO grundsätzlich das Recht des *Herkunftslandes des Verkäufers, des Dienstleisters etc.* Würden Deliktsansprüche von Verbrauchern bei objektiver Ermittlung des Vertragsstatuts akzessorisch angeknüpft, so würde daher praktisch genau dasjenige Ergebnis erreicht (d. h. das Recht des Verkäufers oder Dienstleisters würde für Vertrags- wie Deliktsansprüche gelten), das für Verbraucherverträge verhindert werden soll, indem die akzessorische Anknüpfung im Falle einer *Rechtswahl* des Vertragsstatuts ausgeschlossen wird (oben [aa]). Dies wäre inkonsequent.

Die Wertung in Art. 14 I lit. b der Rom II-VO sollte bei der Auslegung der akzessorischen Anknüpfung in Art. 4 III daher sowohl bei von den Parteien gewähltem Vertragsstatut als auch bei objektiver Bestimmung des Vertragsstatuts Berücksichtigung finden. Verbraucherverträge sind danach – von (allerdings wichtigen) Ausnahmen abgesehen⁸⁰ – nicht akzessorisch anzuknüpfen.

(dd) Wie im Falle der Wahl des Vertragsstatuts, gilt dies wiederum nicht für *qualifizierte Verbraucherverträge*, die unter den in Art. 5 II des Rom I-Übk. bzw. Art. 6 II der Rom I-VO genannten Voraussetzungen zustande gekommen sind. Haben die Parteien das Vertragsrecht nicht gewählt, so sind solche Verträge nach Art. 6 I der Rom I-VO nach dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Verbrauchers zu beurteilen. In dieser Konstellation bestehen keine Bedenken dagegen, deliktische Ansprüche von Verbrauchern akzessorisch anzuknüpfen. Vertrags- wie Deliktsansprüche sind so einheitlich nach

Kenia dann, wenn der niederländische Kunde die Reise in einem niederländischen Reisebüro bucht, so findet das gemeinsame Heimatrecht nach Art. 4 II der Rom II-VO Anwendung und es bedarf keines Rückgriffs auf Art. 4 III 3.

⁸⁰ Zu diesen oben (bb) und sogleich (dd). Angesichts dieser Ausnahmen ist nachdrücklich zu begrüßen, dass die akzessorische Anknüpfung in der Rom II-VO für Verbraucherverträge nicht gänzlich ausgeschlossen wurde.

dem am gewöhnlichen Aufenthalt des Verbrauchers geltenden Recht zu beurteilen.

(c) Artikel 14 I kann nach alledem im Wege einer systematischen und teleologischen Auslegung der Rom II-VO wichtige Konsequenzen auch für die Interpretation des Art. 4 III und den Anwendungsbereich der akzessorischen Anknüpfung haben⁸¹. Indem Art. 14 I lit. b für die Rechtswahl im Deliktsrecht konkrete Voraussetzungen aufstellt und nun auch die Wahl *ex ante* zulässt, erlaubt er es erstmals, eine kohärente Beziehung zwischen akzessorischer Anknüpfung und Rechtswahl *ex ante* zu entwickeln⁸². Im schweizerischen und im deutschen IPR war der Weg zu einer solchen systematischen, am Sinn und Zweck der Regelung zur Rechtswahl orientierten Auslegung wegen des völligen Ausschlusses der Wahl *ex ante* in beiden Rechtsordnungen bislang versperrt⁸³.

Wie gesehen, lassen sich die Wertungen in Art. 4 III und Art. 14 ohne weiteres und nahtlos miteinander in Einklang bringen. Auf diese Weise lässt sich ein fein dosiertes, kohärentes System des Schutzes der Parteien erreichen. Sollte sich erweisen, dass der europäische Gesetzgeber die Grenzen der Rechtswahl in Art. 14 der Rom II-VO zu eng gezogen hat, so sind gegebenenfalls Korrekturen vorzunehmen, die dann wiederum Auswirkungen auch auf den Anwendungsbereich der akzessorischen Anknüpfung hätten⁸⁴.

V. Das auf internationale Straßenverkehrsunfälle anzuwendende Recht

Unfälle im Straßenverkehr bilden die praktisch bei weitem häufigste Fallgruppe außervertraglicher Haftungsfälle mit Auslandsberührung. Die erwähnten Anknüpfungspunkte der Rom II-VO gelten grundsätzlich auch

⁸¹ Denkbar wäre schließlich, selbst für Parteien, »die einer kommerziellen Tätigkeit nachgehen«, eine Verknüpfung von Art. 14 und Art. 4 III vorzunehmen. Für diese Parteien bestimmt Art. 14 I lit. b der Rom II-VO, dass sie das Recht, das sie *ex ante* für ihre außervertraglichen Beziehungen bestimmt haben, »frei ausgehandelt« haben müssen. Schließt Art. 14 lit. b der Rom II-VO die Rechtswahl *ex ante* in Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Deliktsansprüche sogar für kommerziell handelnde Akteure aus, so ließe sich daraus die Konsequenz ziehen, auch von einer akzessorischen Anknüpfung der Deliktsansprüche abzusehen, wenn das Vertragsstatut nur mit Hilfe Allgemeiner Geschäftsbedingungen gewählt wurde.

⁸² Angedeutet ist dies bereits in der Begründung des Vorschlages der Europäischen Kommission (2003) 14.

⁸³ Allerdings ist in der Schweiz in *Verbrauchersachen* nach Art. 120 II des IPRG die Rechtswahl selbst für Vertragsverhältnisse unter bestimmten Voraussetzungen ausgeschlossen, so dass das Deliktsstatut insoweit auch nicht mittelbar über die einvernehmliche Bestimmung des Vertragsstatuts gewählt werden kann.

⁸⁴ All diese Überlegungen bestätigen die Feststellung: »La réflexion sur le fondement et la portée du rattachement accessoire devra donc être poursuivie encore«, so schon *Andreas Bucher*, *Les nouvelles règles du droit international privé suisse dans le domaine du droit du travail*, in: *Mélanges Alexandre Berenstein* (Lausanne 1989) 147 (164).

für die Haftung aus Straßenverkehrsunfällen. Dennoch ist die Vereinheitlichung der Koordinationsregeln durch die Rom II-VO insoweit nur partiell gelungen. Im Bestreben, die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten zu achten⁸⁵, räumt Art. 28 I der Rom II-VO nämlich dem Haager Übereinkommen über das auf Straßenverkehrsunfälle anzuwendende Recht von 1971⁸⁶, das in 12 Mitgliedstaaten der EU in Kraft ist, Vorrang vor der Rom II-VO ein. Dies gilt auch im Verhältnis von EU-Staaten untereinander, d. h. bei rein EU-internen Verkehrsunfällen.

1. Koordination von Rom II-Verordnung und Haager Übereinkommen von 1971 *de lege lata*⁸⁷

Gerichte in Großbritannien und Irland, Deutschland, den skandinavischen Staaten, Estland, Ungarn, Rumänien, Bulgarien, Italien, Portugal und Griechenland ermitteln das maßgebliche Haftungsrecht für Verkehrsunfälle künftig nach der Rom II-VO. Dagegen bestimmen spanische, französische, belgische, luxemburgische, niederländische, österreichische, polnische, litauische, lettische, tschechische, slowakische und slowenische Gerichte sowie – jenseits der EU – auch Gerichte in den übrigen Nachfolgestaaten Jugoslawiens sowie in der Schweiz das auf Straßenverkehrsunfälle anwendbare Haftungsrecht nach dem Haager Übereinkommen von 1971 (Übk. 1971)⁸⁸. Da sich die Anknüpfungen von Rom II-VO und Haager Übereinkommen unterscheiden, ist mit Friktionen zu rechnen und auch künftig unter Umständen zum *forum shopping* zu raten⁸⁹.

⁸⁵ So der 36. Erwägungsgrund der Rom II-VO.

⁸⁶ Text und aktuelle Liste der Mitgliedstaaten in: <www.hcch.net>.

⁸⁷ Siehe ausführlich *Thomas Thiede/Markus Kellner*, »Forum shopping« zwischen dem Haager Übereinkommen über das auf Verkehrsunfälle anzuwendende Recht und der Rom II-Verordnung: *VersR* 2007, 1624–1628; *Carine Brière*, *Réflexions sur les interactions entre la proposition de règlement «Rome II» et les conventions internationales*: *Clunet* 132 (2005) 677–694; *Thomas Kadner Graziano*, *La coordination des règlements européens et des conventions internationales en matière de droit international privé, L'exemple des futurs règlements Rome II et Rome I: appréciation des différentes options, critique et proposition*: *Schweizerische Zeitschrift für internationale und europäisches Recht (SZIER)* 16 (2006) 279–293 (zitiert: *La coordination*).

⁸⁸ Aktuelle Liste der Mitgliedstaaten des Übk. in: <www.hcch.net>. In der aktuellen Literatur wird gelegentlich übersehen, dass Portugal das Übereinkommen zwar gezeichnet, nicht aber ratifiziert hat.

⁸⁹ Solange nicht Klage erhoben wurde und die Klage sowohl vor den Gerichten eines Mitgliedstaates des Haager Übk. als auch vor den Gerichten eines Mitgliedstaates der EU in Betracht kommt, der nicht Mitgliedstaat des Haager Übk. ist, sind bei außergerichtlichen Verhandlungen beide Regelwerke im Blick zu behalten; dazu *Joubert* 65. Zudem ist für Fragen, die vom Haager Übk. ausgeklammert sind, auch in den Mitgliedstaaten des Haager Übk. auf die Rom II-VO zurückzugreifen; Beispiel bei *Brière* S. 72f. Nr. 59.

- Ein erster wichtiger Unterschied zwischen Rom II-VO und Haager Übereinkommen liegt in der unterschiedlichen Einstellung zur Parteiautonomie. Bei Verkehrsunfällen mit Auslandsberührung wird in der Praxis vor allem ein Bedarf nach einer Rechtswahl *ex post* bestehen, in der Regel zugunsten der *lex fori*, wenn nach den objektiven Anknüpfungskriterien ein ausländisches Haftungsrecht zur Anwendung gelangen würde. Die Rom II-VO räumt der Parteiautonomie, wie gesehen, eine wichtige Stellung ein, während das Haager Übereinkommen die Rechtswahl nicht ausdrücklich vorsieht; ob es sie zulässt oder – aus Sicht der Parteien kaum nachvollziehbar – ausschließt, ist international umstritten⁹⁰.
- Ein zweiter wichtiger Unterschied zwischen Rom II-VO und Haager Übereinkommen besteht darin, dass von der Geltung des Tatortrechts unter unterschiedlichen Voraussetzungen abgesehen wird. Wie die Rom II-VO, so geht auch das Haager Übereinkommen von der Geltung des Haftungsrechts des Tat- oder Unfallortes aus (Art. 3 des Übk. 1971). Während die Rom II-VO hiervon eine Ausnahme macht, wenn »die Person, deren Haftung geltend gemacht wird, und die Person, die geschädigt wurde, zum Zeitpunkt des Schadenseintritts ihren gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Staat« haben (Art. 4 II der Rom II-VO), kommt es nach dem Haager Übereinkommen auf den Zulassungsstaat des oder der beteiligten Pkw an (Art. 4 des Übk. 1971). Sind mehrere Fahrzeuge an einem Unfall beteiligt, so wird von dem Recht des Unfallstaates nur abgesehen, wenn alle am Unfall beteiligten Fahrzeuge in demselben Staat zugelassen sind (Art. 4 lit. c des Übk. 1971). Dies gilt auch dann, wenn Anspruchsteller und Anspruchsgegner (etwa Insasse und Fahrer desselben Fahrzeuges) ihren gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Staat haben. Nach der Rom II-VO wäre hier dagegen das Recht des übereinstimmenden gewöhnlichen Aufenthaltes maßgeblich.

Einige Fallkonstellationen aus der Rechtsprechung zum Haager Übereinkommen von 1971 machen deutlich, dass es sich hierbei keinesfalls um nur theoretische Unterschiede handelt:

⁹⁰ Nach einer Ansicht ist die Rechtswahl nach dem Haager Übk. ausgeschlossen, so im Basler Kommentar Internationales Privatrecht² (-Adrian Rufener), hrsg. von H. Honsell u. a. (Basel 2007) Art. 134 Rz. 29 (zitiert: Basler Komm. IPR [-Bearb.]); nach anderer Ansicht ist sie zulässig, so der österr. OGH 26. 1. 1995, SZ 68/17 mit weiteren Nachweisen; Michael Schwimann, Internationales Privatrecht³ (Wien 2001) 72; nach einer dritten Auffassung obliegt die Antwort auf diese Frage der *lex fori*, so Bernard Dutoit, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987⁴ (Basel usw. 2005) Art. 134 Rz. 2^{bis}; Corneloup (oben N. 15) 99 ff. zum Haager Übereinkommen von 1973.

- Im ersten Fall zwang ein Autofahrer mit gewöhnlichem Aufenthalt in Frankreich auf einer deutschen Landstraße einen mit zwei ebenfalls in Frankreich lebenden Brüdern besetzten Pkw zu einem Ausweichmanöver, bei dem dieser Pkw mit einem Lkw kollidierte. Einer der beiden Brüder starb bei dem Unfall, der andere wurde schwer verletzt⁹¹.

Vor deutschen Gerichten, die in einer solchen Konstellation nach Art. 5 Ziff. 3 der Brüssel I-VO international zuständig sind, wären Ansprüche des Opfers gegen den Verursacher des Unfalls wegen des übereinstimmenden gewöhnlichen Aufenthalts der Parteien (Art. 4 II der Rom II-VO) nach französischem Haftungsrecht zu beurteilen, ungeachtet der Beteiligung des Lkw.

Gemäß Art. 2 I der Brüssel I-VO kann eine Klage gegen den Verursacher in einer solchen Konstellation auch vor französischen Gerichten erhoben werden. In diesem Fall wäre das anwendbare Haftungsrecht nicht nach der Rom II-VO, sondern nach dem Haager Übereinkommen von 1971 zu beurteilen (vgl. Art. 28 I der Rom II-VO). Das Haager Übereinkommen macht die Abknüpfung nicht vom übereinstimmenden gewöhnlichen Aufenthalt der Parteien abhängig, sondern davon, dass alle an dem Unfall beteiligten Fahrzeuge in demselben Staat zugelassen sind (vgl. Art. 4 lit. b Übk. 1971). Da zwar die beiden Pkw, nicht aber der Lkw in Frankreich zugelassen waren, bleibt es nach dem Haager Übereinkommen in einer solchen Konstellation bei der Geltung des Rechts des Unfallortes.

Vor deutschen Gerichten wäre der Fall also nach französischem Recht zu beurteilen, vor französischen Gerichten dagegen nach deutschem Recht. Da beide Rechtsordnungen z. B. beim Ersatz immaterieller Schäden (insbesondere von Angehörigen der Opfer) erheblich voneinander abweichen, sollte sorgfältig erwogen werden, vor den Gerichten welchen Staates geklagt wird. Um das z. B. für Ansprüche Angehöriger großzügigere französische Haftungsrecht zur Anwendung zu bringen, müsste die Klage in Deutschland erhoben werden⁹².

- In einer zweiten Konstellation verunglückten Personen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Spanien hatten, in Frankreich mit einem in Belgien zugelassenen Mietwagen⁹³. In den Unfall war nur dieses eine Fahrzeug involviert. Da der Pkw in Belgien und mithin in einem anderen als dem Unfallstaat zugelassen war, waren die Ansprüche der spanischen Insassen gegen den spanischen Fahrer des Pkw vor den fran-

⁹¹ Konstellation des franz. Falles Cass. civ. (*Kieger c. Amigues*) 30.5. 1967, Rev. crit. d. i. p. 56 (1967) 728.

⁹² Zur Frage der selbständigen oder unselbständigen Anknüpfung der Rechte Angehöriger unten VI.

⁹³ Franz. Cass. crim. 6.5. 1981, Rev. crit. d. i. p. 70 (1981) 679 (Entscheidung im Adhäsionsverfahren).

zösischen Gerichten nach Art. 4 lit. a des Haager Übk. 1971 nach belgischem Recht zu beurteilen⁹⁴. Nach der Rom II-VO wäre für Ansprüche der Insassen gegen den Fahrer und seinen Versicherer dagegen das spanische Recht des übereinstimmenden gewöhnlichen Aufenthalts der Beteiligten maßgeblich (Art. 4 II der Rom II-VO)⁹⁵.

- Praktisch sehr häufig und daher besonders relevant sind diese Unterschiede, wenn an einem Unfall mehrere Fahrzeuge beteiligt sind und die Insassen vom Fahrer oder Halter (bzw. Versicherer) des Fahrzeuges, in dem sie mitfahren, Ersatz begehren. Typisch ist folgende Konstellation: Ein in Österreich zugelassener und mit Österreichern besetzter Pkw fuhr im damaligen Jugoslawien auf ein stehendes, dort zugelassenes Fahrzeug auf. Die Beifahrerin des österreichischen Pkw verlangte vom Haftpflichtversicherer des österreichischen Pkw Ersatz⁹⁶. Da nicht alle beteiligten Pkw im selben Staat zugelassen waren, bleibt es nach dem Haager Übereinkommen in einer solchen Konstellation beim Recht des (jugoslawischen) Unfallortes, während der Rechtsstreit nach

⁹⁴ Kritisch dazu bereits *Pierre Bourel*, Note Cass. crim. 6. 5. 1981: Rev. crit. d. i. p. 70 (1981) 681 (685), und *Werner Lorenz*, Das außervertragliche Haftungsrecht der Haager Konventionen: RabelsZ 57 (1993) 175–206 (180f.), die eine Beurteilung nach spanischem Recht für angemessener halten.

⁹⁵ Da Spanien ebenfalls Mitgliedstaat des Haager Übk. ist, würden spanische Gerichte, wie die französischen, statt der Rom II-VO das Haager Übk. anwenden. Wären Fahrer und Insassen des Pkw dagegen nicht in Spanien, sondern z. B. alle in Deutschland, England, Skandinavien oder Ungarn beheimatet gewesen, so wäre außer einer Klage in Frankreich (Art. 5 Ziff. 3 der Brüssel I-VO) eine Klage jeweils in diesen Ländern in Betracht gekommen (Art. 2 I der Brüssel I-VO). Vor französischen Gerichten wäre der Fall wiederum nach belgischem Recht zu beurteilen, in den anderen Staaten wäre nach Art. 4 II der Rom II-VO dagegen das Recht des gemeinsamen Wohnsitzstaates der Beteiligten maßgeblich. Den Parteien wäre in solchen Konstellationen zu einer sorgfältigen Analyse der beteiligten Rechte und eventuell zum *forum shopping* zu raten.

⁹⁶ Vgl. den Fall OGH 21. 5. 1985, Österreichische Entscheidungen zum internationalen Privat- und Verfahrensrecht (IPRE) 2/90; siehe auch OGH 20. 6. 1989, IPRE 3/72: Unfall in Ungarn zwischen ungarischem und österreichischem Pkw; Klage der Beifahrerin gegen den Fahrer des österreichischen Pkw und dessen Haftpflichtversicherer: Beurteilung nach Tatortrecht; ebenso belgischer Hof van Cassatie 15. 3. 1993, R. W. 1992/93, 1446; franz. Cass. civ. 4. 4. 1991, Clunet 118 (1991) 981: In Jugoslawien kollidiert ein in Frankreich zugelassenes Motorrad mit einem in Deutschland zugelassenen Pkw. Die Beifahrerin des Motorrads verklagt dessen Fahrer und seine Versicherung auf Schadenersatz. Beurteilung nach jugoslawischem Tatortrecht; Cass. civ. 24. 3. 1987, Rev. crit. d. i. p. 76 (1987) 577; 6. 12. 1988, Rev. crit. d. i. p. 79 (1990) 786; 6. 6. 1990, Rev. crit. d. i. p. 80 (1991) 354. – Kritisch zu dieser Rechtsprechung mit guten Gründen *Paul Bourel*, Note Cass. civ. 6. 6. 1990 et 22. 1. 1991: Rev. crit. d. i. p. 80 (1991) 356–385, und im Ergebnis auch *Hélène Gaudemet-Tallon*, Note Cour d'appel Paris, 17^e Ch. sect. B, 1. 6. 1984: Rev. crit. d. i. p. 74 (1985) 637, 640–643; a. A. *Yvon Loussouarn*, La Convention de La Haye sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière: Clunet 96 (1969) 5–21 (18), vor allem wegen der oft ungewissen und nach verschiedenen Rechten eventuell unterschiedlich zu beantwortenden Frage, ob der Fahrer des anderen Fahrzeuges ebenfalls haftpflichtig ist; zum Ganzen *Lorenz* (oben N. 94) 181 ff.

der Rom II-VO nach dem (österreichischen) Heimatrecht der Parteien zu beurteilen wäre (Art. 4 II der Rom II-VO).

All diese Konstellationen belegen, dass für die praktisch so wichtigen Unfälle im Straßenverkehr in der Rom II-VO noch keine endgültige Lösung gefunden ist⁹⁷. Die Europäische Kommission hat in Art. 30 I lit. ii der Rom II-VO daher vorgesehen, bis August 2011 »eine Untersuchung der Auswirkungen von Artikel 28 der [Rom II-]Verordnung im Hinblick auf das Haager Übereinkommen vom 4. Mai 1971 über das auf Verkehrsunfälle anzuwendende Recht« vorzulegen und gegebenenfalls »Vorschläge zur Anpassung der Verordnung« zu machen. Es besteht daher die Aussicht, dass dieses Problem in naher Zukunft eine Lösung erfahren wird.

2. Perspektiven (zu Art. 30 I lit. ii der Rom II-VO)

Die Schlussfolgerung aus den Beobachtungen zum bestehenden Rechtszustand und die Lösung des Problems könnten darin liegen, dass sich Haager Konferenz und Europäische Union auf eine Neudefinition des Anwendungsbereichs von Rom II-VO und Haager Übereinkommen einigen. So könnte z. B. vorgesehen werden, dass dann, wenn die Person, deren Haftung geltend gemacht wird, und die Person, die geschädigt wurde, zum Zeitpunkt des Schadenseintritts ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Mitgliedstaaten der Europäischen Union hatten, Ansprüche aus unerlaubter Handlung nach den Regelungen der Rom II-VO anzuknüpfen sind. Haben die geschädigte oder die in Anspruch genommene Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt dagegen außerhalb der EU, so könnten die Mitgliedstaaten der EU, in denen das Haager Übereinkommen von 1971 in Kraft ist, das anwendbare Recht weiterhin nach diesem Übereinkommen ermitteln. EU-interne Fälle (so etwa ein deutsch-französischer Verkehrsunfall) würden damit sowohl vor deutschen als auch vor französischen Gerichten in den Anwendungsbereich der Rom II-VO fallen; Fälle mit Bezug zu Drittstaaten (etwa ein französisch-schweizerischer Unfall) wären dagegen (sowohl in Frankreich als auch in der Schweiz) nach dem Haager Übereinkommen anzuknüpfen⁹⁸.

⁹⁷ Kritisch zur gegenwärtigen Fassung der Rom II-VO *Thiede/Kellner* (oben N. 87) 1624 ff.; *Leible/Engel* 17; v. *Hein*, Kodifikation des europ. IPR 451: Er spricht zu Recht von einer wenig sachgerechten Fragmentierung und Zersplitterung des europäischen Deliktstollisionsrechts; *Wagner*, Neue Rom II-VO 3, konstatiert eine bedauerliche Rechtszersplitterung; ebenso *Junker*, IPR 171; *Joubert* 62–64; *Paul Lagarde*, Rapport de synthèse, in: Le règlement communautaire »Rome II« 201 (203 f.): »[i]l y a là une solution qui nuit gravement à l'effectivité de l'unification«.

⁹⁸ Ausführlich *Kadner Graziano*, La coordination (oben N. 87) 279 ff., mit folgendem Lösungsvorschlag, der allerdings eine entsprechende Verhandlungslösung zwischen Haager Konferenz und EU voraussetzen würde: »(1) Le présent règlement ne porte pas atteinte à

Würden die Rom II-VO und das Haager Übereinkommen auf diese Weise koordiniert, so wären die erwähnten Inkohärenzen beseitigt; die praktisch so ausgesprochen wichtige Fallgruppe EU-interner Verkehrsunfälle wäre einheitlich nach der Rom II-VO zu beurteilen; *forum shopping* würde insoweit der Vergangenheit angehören und die Parteien könnten sich bei Wahl des Forums von international-zivilprozessualen Gesichtspunkten leiten lassen.

VI. Selbständige oder unselbständige Anknüpfung der Rechte Angehöriger

Schadensfälle betreffen oft nicht allein die am Unfallort anwesenden Erstgeschädigten, sondern auch deren Angehörige und weitere, den Erstgeschädigten nahestehende Personen (im Folgenden Zweitgeschädigte). Machen solche Zweitgeschädigten gegen den Schädiger eigene Ansprüche geltend, so stellt sich nach der Rom II-VO die Frage, ob diese nach demselben Recht zu beurteilen sind wie die Ansprüche der Erstgeschädigten oder ob die Ansprüche von Zweitgeschädigten selbständig anzuknüpfen sind. Diese Frage ergibt sich zum einen bei Vermögensschäden, wie etwa dem Verlust von Unterhaltsleistungen nach Verletzung oder Tötung desjenigen, der diese Leistungen bislang erbrachte. Sie stellt sich zum anderen bei eigenen Gesundheitsschäden der Angehörigen, so etwa bei Schockschäden im Anschluss an die Tötung oder die schwere Verletzung von nahestehenden Menschen. Sie stellt sich schließlich in den meisten Rechtsordnungen auch dann, wenn bei einem Unfall ein Erstgeschädigter zu Tode kommt oder schwer verletzt wird und Zweitgeschädigte infolgedessen Angehörigen- oder Trauerschmerzensgelder begehren⁹⁹.

l'application des conventions internationales multilatérales auxquelles les États membres sont ou seront parties et qui, dans des matières particulières, règlent les conflits de lois en matière d'obligations non contractuelles. (2) Toutefois, lorsque la personne dont la responsabilité est invoquée et la personne lésée ont leur résidence habituelle dans un État membre de l'Union européenne au moment de la survenance du dommage, le présent règlement prime les conventions auxquelles les États membres sont ou seront parties.» Für diese Lösung auch *Brière* 74 N. 150.

⁹⁹ In der überwiegenden Mehrzahl der europäischen Rechtsordnungen werden solche Trauerschmerzensgelder gewährt, allerdings unter unterschiedlichen Voraussetzungen und in ganz unterschiedlicher Höhe. Ausnahmen bilden bekanntlich das deutsche und etwa das niederländische Recht; zu beiden *André Janssen*, Das Angehörigenschmerzensgeld in Europa und dessen Entwicklung, Verpasst Deutschland den Anschluss?: ZRPoL 2003, 156–159; *ders.*, Der Ersatz von Schock- und Trauerschäden naher Angehöriger in den Niederlanden: VersR (Beil. Ausland) 2003, 28–31; Hoge Raad, Judgment of 22 February 2002, On compensation for psychiatric injury and emotional distress suffered by close relatives, Notes by *Horst Zinnen/Arianna Pretto u. a.*: Eur. Rev. Priv. L. 11 (2003) 412–476; *Gregor Christandl/Dagmar Hinghofer-Szalkay*, Ersatzansprüche für immaterielle Schäden aus Tötung naher Angehöriger, Eine

Gemäß Art. 15 lit. f der Rom II-VO ist das nach der Verordnung anzuwendende Recht »insbesondere maßgebend für [...] die Personen, die Anspruch auf Ersatz eines persönlich erlittenen Schadens haben«. Gedacht ist dabei an Zweitgeschädigte, die durch das Geschehen als Ehegatten oder Kinder einen Vermögensschaden oder auch immaterielle Beeinträchtigungen erleiden, z. B. Trauer über den Verlust eines nahen Angehörigen¹⁰⁰. Die Vorschrift lässt sich dahingehend verstehen, dass Ansprüche Angehöriger nach der Verordnung unselbständig anzuknüpfen sind. Für diese Lösung spricht unter Umständen auch der Wortlaut des Art. 4 I der Rom II-VO, wonach für die Anknüpfung unerheblich ist, »in welchem Staat [...] indirekte Schadensfolgen eingetreten sind«¹⁰¹, wobei Art. 4 I allerdings nicht grundsätzlich ausschließt, Folgeschäden *Zweitgeschädigter* nach der Rom II-VO selbständig anzuknüpfen¹⁰².

Ausschlaggebend für die Anknüpfung der Rechte Angehöriger sollte letztendlich eine Analyse der beteiligten Interessen sein: Für eine selbständige Anknüpfung der Ansprüche Angehöriger auf Ersatz ihres materiellen wie immateriellen Schadens lassen sich oft entsprechende Erwartungen der Angehörigen anführen. Dies wurde beispielhaft deutlich im Anschluss an den folgenschweren Verkehrsunfall im Mont-Blanc-Tunnel, der sich auf der französischen Seite unweit der Grenze zum italienischen Abschnitt des Tunnels ereignete, und bei dem 39 Menschen aus neun verschiedenen Staaten ums Leben kamen. Haftung und Schadenersatz wurden nach dem Recht des französischen Unfallortes beurteilt. Dieses sah für die Angehörigen der Opfer zwar Trauerschmerzensgelder vor. Sie machten in der Höhe aber nur einen Bruchteil der in Italien üblichen Beträge aus. Die Beurteilung ihrer Rechte nach dem französischen Tatortrecht rief bei den italienischen Angehörigen der Opfer Unverständnis hervor und führte zu intensiven öffentlich geführten Diskussionen¹⁰³. Erwartet wurde eine Entschädigung nach den Standards der (italienischen) Lebensumwelt der Angehörigen. Führt der Vorfall bei den Zweitgeschädigten zu Verletzungen in eigenen absolut geschützten Rechtsgütern (bei Schockschäden etwa zur Verletzung der Gesundheit, bei Verlust von Angehörigen unter Umständen zur Beeinträchti-

rechtsvergleichende Untersuchung: ZRvgl. 40 (2007) 44–63; *Thomas Kadner Graziano*, Angehörigenschmerzensgeld im europäischen Privatrecht, Die Schere schließt sich: ZEuP 2002, 834–859; *ders.*, Schmerzensgeld für Angehörige, Angemessener Ausgleich immaterieller Beeinträchtigungen oder exzessiver Ersatz mittelbarer Schäden?: ZEuP 1996, 135–153.

¹⁰⁰ Vgl. Europäische Kommission (2003) 26.

¹⁰¹ Vgl. *Légier* (oben N. 15) 4; *Olivera Boscovic*, Le domaine de la loi applicable, in: *Le règlement communautaire »Rome II«* 183–195 (184 ff.); *Mayer/Heuzé* (oben N. 44) Nr. 685.

¹⁰² So zutreffend *Rushworth/Scott* 278 f.

¹⁰³ Siehe etwa die Genfer Tageszeitung »Le Courrier« vom 13. 9. 2002, S. 1 und S. 20, Titel: »Mont-Blanc: l'imbroglio des indemnités: Il n'y a pas de statut des victimes à l'échelle européenne, dénoncent les victimes«.

gung von Persönlichkeitsrechten der Zweitgeschädigten¹⁰⁴), so könnte auch der Aspekt der eigenständigen Verletzung der Zweitgeschädigten in absoluten Rechten für eine selbständige Anknüpfung der aus dieser Verletzung resultierenden Schäden sprechen; bei dieser Sicht der Dinge beeinträchtigt der Unfall die Rechtsgüter Leben und Gesundheit der Erstgeschädigten am Unfallort sowie gleichzeitig die Gesundheit oder Persönlichkeitsrechte des oder der Angehörigen an deren gewöhnlichem Aufenthalt. In Bezug auf die Angehörigen handelt es sich dann um ein Distanzdelikt, das nach Art. 4 I der Rom II-VO nach dem Recht des Staates zu beurteilen ist, »in dem der Schaden eintritt, unabhängig davon, in welchem Staat das schadensbegründende Ereignis [...] eingetreten ist«. Ort des Schadenseintritts wäre dann der Lebensmittelpunkt der Angehörigen.

Gegen die selbständige Anknüpfung der Rechte der Angehörigen nach der Rom II-VO am Lebensmittelpunkt der Angehörigen und für die Beurteilung solcher Ansprüche nach demjenigen Recht, nach dem auch die Ansprüche der Erstgeschädigten zu beurteilen sind, spricht aber, dass bei selbständiger Anknüpfung der Rechte der Angehörigen selbst ein scheinbar rein interner Unfall zu einem rechtsvergleichend äußerst anspruchsvollen Unterfangen werden kann. Kollidieren etwa zwei im Inland zugelassene Pkw, deren Insassen ihren gewöhnlichen Aufenthalt alle im Inland haben, auf einer inländischen Kreuzung, so kann dieser Fall bei selbständiger Anknüpfung der Rechte Angehöriger zur Anwendung einer Vielzahl von Rechten führen je nachdem, wo die Angehörigen der Opfer ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Für den Schädiger und seinen Versicherer sind die (ausländischen) Lebensmittelpunkte der Angehörigen der Geschädigten weder vor noch ohne weiteres nach dem Unfall vorhersehbar. Scheinbar rein interne Unfälle können so zu einer Quelle erheblicher Überraschungen und von Rechtsunsicherheit werden. Die Beurteilung der Rechte der Angehörigen nach dem Recht, das auch für die Ansprüche der Erstgeschädigten maßgeblich ist, führt dagegen zu einer einheitlichen Beurteilung der Ansprüche von Opfern und ihrer Angehörigen und vermeidet solche Überraschungen und Unsicherheiten.

Die französische *Cour de cassation* hat sich unlängst erstmals ausdrücklich mit den verschiedenen Möglichkeiten der Anknüpfung der Rechte Zweitgeschädigter auseinandergesetzt und sich (noch nach altem Recht) gegen eine selbständige Anknüpfung der Rechte Angehöriger entschieden¹⁰⁵. Französische Touristen hatten in einem Pariser Reisebüro eine Reise nach

¹⁰⁴ Wird bei einem Unfall ein Mensch getötet oder schwer verletzt und werden hierdurch die Lebensumstände naher Angehöriger gänzlich umgestürzt, so kann dies in einigen europäischen Rechtsordnungen zu einer Verletzung der Angehörigen in ihren Persönlichkeitsrechten führen, so das schweizerische BG seit dem Urteil vom 22. 4. 1986, BGE 112 II 220.

¹⁰⁵ Cass. civ. 28. 10. 2003 (*Pays-Fourvel c. Soc. Axa Courtage*), Clunet 131 (2004) 499 mit Anm. Gérard Légier; Rev. crit. d.i.p. 93 (2004) 82 mit Anm. Dominique Bureau; J. C. P. 2004.

Kambodscha gebucht, die u. a. eine Flussfahrt auf dem Mekong einschloss. Das Boot kenterte wegen zahlreicher Schwächen von Boot und Besatzung und vier französische Touristen ertranken. Ihre Angehörigen klagten gegen den französischen Reiseveranstalter und seinen Versicherer vor den französischen Gerichten auf Trauerschmerzensgelder. Wie in solchen Fällen üblich, lebten die Angehörigen zum Zeitpunkt der Ereignisse in weiter Entfernung vom Unfallort: Der Unfall geschah in Kambodscha, die Angehörigen lebten in Frankreich und durchlitten dort die Folgen des Verlustes. Für solche Streitigkeiten ebenfalls typisch sah das französische Recht ein Angehörigen- oder Trauerschmerzensgeld vor, das kambodschanische Recht des Unfallortes dagegen nicht.

Die französische *Cour de cassation* lokalisierte den Tatort auch für die Beeinträchtigung der Angehörigen am Ort des Unfalles, der sich in Kambodscha ereignet hatte und der nicht nur die Ursache für den Tod der Touristen selbst bildete, sondern auch die Quelle für die Beeinträchtigung der Angehörigen war. Einer selbständigen Verortung der Beeinträchtigung der Angehörigen an ihrem Wohnort oder Lebensmittelpunkt erteilte die *Cour de cassation* eine eindeutige Absage¹⁰⁶.

Wie die Konstellation des Unfalles auf dem Mekong deutlich macht, können angemessene Ergebnisse nach der Rom II-VO in Fällen, in denen um Rechte Angehöriger gestritten wird, künftig oft über die Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt der Parteien oder gegebenenfalls über die akzessorische Anknüpfung erreicht werden: Der Pariser Reiseveranstalter und die Touristen hatten für ihren Vertrag keine Rechtswahl getroffen. Nach Art. 5 II und III des Rom I-Übk. und ebenso nach Art. 6 der Rom I-VO wären vertragliche Ansprüche der Erstgeschädigten nach französischem Recht zu beurteilen, da die Reise den Touristen an ihrem gewöhnlichen Aufenthalt in Frankreich angeboten worden war¹⁰⁷. Deliktische Ansprüche der erstgeschädigten Touristen wären nach Art. 4 II der Rom II-VO ebenfalls nach französischem Recht zu beurteilen, da sowohl der Reiseveranstalter als auch die geschädigten Touristen ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Frankreich hatten. Bei unselbständiger Anknüpfung der Rechte Zweitgeschädigter wären diese dann nach demselben (im Beispiel: französischen) Recht zu beurteilen.

II.10006 mit Anm. *Gwendolyn Lardeux*; Les Petites Affiches 2003 Nr. 255, S. 11 mit Anm. *Pascal Ancel*; Anm. *Kadner Graziano* (oben N. 79) 307–313.

¹⁰⁶ Die *Cour de cass. civ.* 28. 10. 2003 (vorige Note) führt aus: »Mais attendu [...] que s'agissant du préjudice moral subi par les victimes par ricochet, qui est en relation directe avec le fait dommageable et qui trouvera sa source dans le dommage causé à la victime, la loi applicable à sa réparation est celle du lieu où ce dommage s'est réalisé et non celui où ce préjudice moral est subi.«

¹⁰⁷ Nach Art. 5 V des Rom I-Übk. sowie nach Art. 6 IV lit. b der Rom I-VO gilt die Regelung auch für Reiseverträge, die für einen Pauschalpreis kombinierte Beförderungs- und Unterbringungsleistungen vorsehen.

Wäre die Reise nicht in einem französischen, sondern einem belgischen Reisebüro gebucht worden (hätten die Parteien ihren gewöhnlichen Aufenthalt also nicht in demselben Staat), so käme nach der Rom II-VO eine akzessorische Anknüpfung der deliktischen Ansprüche der Touristen (und bei der vorgeschlagenen unselbständigen Anknüpfung zugleich der Rechte ihrer Angehörigen) nach Art. 4 III der Rom II-VO in Betracht. Folgt man der oben vertretenen Auffassung, so ist bei Verbraucherverträgen für die akzessorische Anknüpfung zwar Zurückhaltung geboten¹⁰⁸. In der Konstellation der Variante führt sie jedoch zu einem Recht (namentlich: dem Recht Belgiens), das dem Verbraucher und seinen Angehörigen deutlich nähersteht als das andernfalls anwendbare (kambodschanische) Tatortrecht. Der Aspekt des Verbraucherschutzes, wie er in Art. 14 I 1 lit. b der Rom II-VO niedergelegt ist, gebietet in der vorliegenden Konstellation mithin nicht Zurückhaltung bei der akzessorischen Anknüpfung nach Art. 4 III der VO, sondern spricht ganz im Gegenteil für ihren Einsatz.

Der Fall illustriert mithin geradezu vorbildlich das Spektrum der Möglichkeiten, welche die Rom II-VO künftig bietet.

VII. Distanzdelikte

Wird die schädigende Aktivität in einem oder mehreren Staaten ausgeführt und treten die schädigenden Folgen in einem oder mehreren anderen Staaten ein, so liegt ein Distanzdelikt vor. Die Einigung auf angemessene Anknüpfungskriterien für Distanzdelikte hat sich als eine der größten Herausforderungen auf dem Weg zur Rom II-VO erwiesen. Einer modernen Tendenz im Internationalen Deliktskoordinationsrecht folgend¹⁰⁹, sieht die Rom II-VO neben einer Grundregel für Distanzdelikte zu Recht¹¹⁰ eine Reihe von speziellen Regelungen für einzelne Fallgruppen von Distanzdelikten vor. Für viele europäische Koordinationsrechte (und so auch für das deutsche IPR) bringt dies einen erheblichen Gewinn an Rechtssicherheit.

¹⁰⁸ Näher oben B.IV.2.

¹⁰⁹ Zu solchen Tendenzen *Thomas Kadner Graziano*, General Principles of Private International Law of Tort in Europe, in: *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, hrsg. von *Jürgen Basedow/Harald Baum/Yuko Nishitani* (2008) 243–259.

¹¹⁰ Näher *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches IPR, insbes. 357–362; siehe auch *Mayer/Heuzé* (oben N. 44) Nr. 679–3: »une règle de rattachement unique ne saurait suffire«.

1. Grundregel

Vor Inkrafttreten der Rom II-VO wurde die Haftung für grenzüberschreitende Distanzdelikte in einigen wenigen europäischen Staaten, vorbehaltlich einer Rechtswahl, grundsätzlich nach dem Recht am Handlungsort des Schädigers beurteilt¹¹¹. In anderen Rechten galten Ubiquitätslösungen, wonach der oder die Geschädigte die Wahl zwischen dem Recht am Handlungsort des Schädigers und dem Recht am Eintrittsort der Verletzung hatte¹¹². In einer dritten Gruppe von Rechtsordnungen wurden Distanzdelikte nach dem Recht am Eintrittsort der Verletzung beurteilt¹¹³.

Gemäß der Rom II-VO sind Distanzdelikte künftig nach dem Recht des Staates zu beurteilen, »in dem der Schaden eintritt«, womit der Ort gemeint ist, an dem das geschützte Gut beeinträchtigt wurde¹¹⁴ – dies völlig zu Recht: Der Geschädigte vertraut in aller Regel auf das Haftungsniveau der Lebensumwelt, in welcher er den Schaden erleidet. Wer in einer Weise agiert, die geeignet ist, Schäden jenseits des Geltungsbereichs der eigenen Rechtsordnung zu verursachen, muss damit rechnen, an den Standards am Eintrittsort der Verletzung gemessen zu werden¹¹⁵. Dass der Schädiger sein Verhalten an den Haftungsstandards des Eintrittsorts des Schadens auszurichten hat, wird

¹¹¹ Diese Lösung, die Anfang des 20. Jahrhunderts in Europa weit verbreitet war, wurde in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts immer seltener. Hauptvertreter war zuletzt das österreichische IPR, § 48 I 1 des IPRG. Der OGH entschied jedoch wiederholt, dass dann, wenn der Täter typischerweise mit dem Schadenseintritt im Ausland rechnen musste, statt des Rechts am Handlungsort dasjenige am Eintrittsort der Verletzung maßgeblich ist. Die Bedeutung der Anknüpfung an den Handlungsort wurde so selbst in Österreich praktisch auf Ausnahmefälle beschränkt, vgl. OGH 24. 5. 1995, Leitsatz, ZRvgl. 36 (1995) 257; zuvor bereits OGH 29. 4. 1981, JBl. 1983, 380. Für ein letztes Plädoyer zugunsten des Rechts am Handlungsort siehe *Helmut Koziol/Thomas Thiede*, Kritische Bemerkungen zum derzeitigen Stand des Entwurfs einer Rom II-Verordnung: ZvglRWiss. 106 (2007) 235–247. Dagegen z. B. *Wagner*, Int. DeliktsR 376: »Die Primäranknüpfung an den Handlungsort versagt unter sämtlichen normativen Gesichtspunkten, an denen das Delikt kollisionsrecht zu messen ist.« Bei dieser Anknüpfung werde »das allseits angestrebte *level playing field* zu einem holprigen Acker«.

¹¹² Art. 40 I des deutschen EGBGB; Art. 62 I 1 und 2 des italienischen IPRG; § 15 des tschechischen und des slowakischen IPRG; § 32 I und II der ungarischen GesetzesVO zum IPR; § 164 III des estnischen Gesetzes über die Grundsätze des ZGB von 1994; Art. 28 I des jugoslawischen IPRG; auch im slowenischen und im russischen IPR (Art. 1219 I des Dritten Teils des russischen ZGB) gelten Ubiquitätslösungen. Trifft der Geschädigte keine Wahl, so fand im deutschen und estnischen IPR bislang grundsätzlich das Recht des Handlungsortes Anwendung, nach italienischem IPR dagegen das Recht am Eintrittsort der Verletzung.

¹¹³ Sect. 11(2)(a), (b) des englischen und schottischen Private International Law Act von 1995; Art. 3 II des niederländischen Gesetzes zum IPR der unerlaubten Handlung; Art. 133 II 2 des schweizerischen IPRG; Art. 108 des rumänischen und Art. 25 II des türkischen IPRG.

¹¹⁴ Da der Begriff der Rechtsgutverletzung in den romanischen Haftungsrechten nicht gebräuchlich ist, kam er als Anknüpfungspunkt, obwohl präziser, nicht in Betracht; vgl. schon *Wagner*, Int. DeliktsR 376.

¹¹⁵ So überzeugend bereits *Günther Beitzke*, Auslandswettbewerb unter Inländern: JuS 1966, 139 (140).

zudem dem Umstand gerecht, dass nationales Haftungsrecht verhaltenssteuernde Wirkung vor allem (wenn nicht ausschließlich) in Bezug auf solche Aktivitäten entfalten soll, die sich in seinem Geltungsbereich auswirken¹¹⁶. Sowohl die Ausgleichs- und Entschädigungsfunktion als auch die Präventivfunktion des materiellen Haftungsrechts sprechen mithin für die in Art. 4 I der Rom II-VO vorgesehene Lösung¹¹⁷.

Führt die unerlaubte Handlung in mehreren Staaten zu Schäden (Streu- oder *Multi State-Delikt*), so sind die Folgen jeweils nach den dort geltenden Rechtsordnungen zu beurteilen (sog. Mosaikbetrachtung)¹¹⁸.

Das Recht am Eintrittsort des Schadens gilt nach Art. 4 I Halbsatz 2 »unabhängig davon, in welchem Staat das schadensbegründende Ereignis oder indirekte Schadensfolgen eingetreten sind«. Hiernach ist zum einen unbeachtlich, an welchem Ort der Schädiger gehandelt hat. Zum anderen kommt es nicht darauf an, an welchem Ort Folgeschäden eintreten. Wird etwa ein Urlauber in Ungarn ärztlich behandelt und kommt es später an seinem jugoslawischen Heimatort zu Komplikationen, so richten sich außervertragliche Ansprüche gegen den Arzt nach dem Recht am ungarischen Eingriffsort¹¹⁹. Wird ein französischer Urlauber in Spanien beim Tauchen von einem belgischen Urlauber mit einem Motorboot schwer verletzt und stirbt er später in einem französischen Krankenhaus, so richtet sich die Haftung nach dem Recht des spanischen Verletzungsorts¹²⁰. Für die Abgrenzung beachtlicher Schäden von unbeachtlichen Folgeschäden kann für die Rom II-VO im Übrigen Inspiration bezogen werden aus der Rechtsprechung zu Art. 5 Ziff. 3 der Brüssel I-VO¹²¹.

¹¹⁶ Vgl. *Hans Stoll*, Bespr. von Mathias Rohe, Zu den Geltungsgründen des Deliktsstatuts (1994): JZ 1996, 141–142 (142); er spricht vom »Grundphänomen [...]«, dass die Sachnormen der konkurrierenden nationalen Rechtsordnungen für reine Binnensachverhalte entwickelt sind [...]«; siehe auch *Jan v. Hein*, Das Günstigkeitsprinzip im Internationalen Deliktsrecht (1999) 24 (zitiert: Günstigkeitsprinzip): »Das jeweilige nationalstaatliche Recht ist als Subsystem einer bestimmten Gesellschaft funktional auf diese bezogen.«

¹¹⁷ Ausführlich *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches IPR 216–226; ebenso Europäische Kommission (2003) 13, und *Leible/Engel* 10.

¹¹⁸ Europäische Kommission (2003) 12; *Wagner*, Neue Rom II-VO 4; *Rushworth/Scott* 278.

¹¹⁹ So die Konstellation im *ungarischen* Fall Szombathelyi Járásbóság P 21170/1979, zitiert nach *Peter Csanádi*, Current trends of private international law in the central-East European states with a special reference to the Hungarian law, in: Current Trends of Conflict of Laws in Central-Eastern Europe, hrsg. von der Università degli Studi di Trieste (Triest 1984) 113 (122).

¹²⁰ Siehe die Konstellation im Fall Cass. civ. 21. 10. 1981, Bull. civ. I.303 (es ging um die internationale Zuständigkeit). Vgl. auch Europäische Kommission (2003) 12.

¹²¹ Siehe etwa die Urteile des EuGH 11. 1. 1990 – R.s. C-220/88 (*Dumez France ./. Hessesche Landesbank*), Slg. 1990, I-49; 19. 9. 1995 – R.s. C-364/93 (*Marinari ./. Lloyds Bank Plc.*), Slg. 1995, I-2719; vgl. Europäische Kommission (2003) 12; siehe dagegen *Rushworth/Scott* 278, die z.T. auf anderem Weg zu denselben Ergebnissen gelangen.

Für Unterlassungsdelikte bedeutet die Lösung in Art. 4 I der Rom II-VO, dass nicht das Recht desjenigen Ortes maßgeblich ist, an dem hätte gehandelt werden müssen, sondern das Recht desjenigen Ortes, an dem der Schaden eingetreten ist, der hätte verhindert werden sollen.

2. Produkthaftung

Die Bestimmung des auf die Produkthaftung anzuwendende Recht gilt seit jeher als besonders schwierig und die Vielfalt der in Europa geltenden Lösungen war hier lange Zeit besonders groß¹²². Zum Teil galten in den einzelnen Rechtsordnungen Ubiquitätslösungen¹²³ oder wurde das maßgebliche Haftungsrecht aufgrund einer Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalles ermittelt¹²⁴. Andernorts war das Recht des Absatzmarktes und Erwerbssortes maßgeblich¹²⁵, während in wiederum anderen Rechtsordnungen die allgemeinen Regelungen Anwendung fanden und ihre Konkretisierung für Konstellationen der Produkthaftung noch ausstand. Die Produkthaftung bildet zudem den Gegenstand des Haager Übereinkommens über das auf die Produkthaftungspflicht anzuwendende Recht von 1973¹²⁶, das verschiedene Kriterien auf unterschiedlichen Stufen miteinander kombiniert. Es wurde vielerorts als zu kompliziert angesehen, so dass sein Erfolg begrenzt blieb¹²⁷.

Die Schwierigkeit, für die Produkthaftung eine optimale Anknüpfungsregel zu finden, findet in der Rom II-VO in einer ausführlichen Regelung Ausdruck, nach der im Einzelfall maximal sieben Anknüpfungsstufen zu

¹²² Siehe stellvertretend *Manfred Wandt*, Internationale Produkthaftung (1995) Rz. 8: »verwirrende Meinungsvielfalt«, Rz. 323: »ausufernde Meinungsvielfalt«; *Kurt Mayer*, EG-rechtliche, international-prozessrechtliche und kollisionsrechtliche Aspekte des neuen Produkthaftungsrechts: Deutsches Autorecht 1991, 81 (84 N. 39): »chaotisches Bild«.

¹²³ So nach Art. 63 des italienischen IPRG; für Produkte für den persönlichen Gebrauch auch Artt. 114 bis 116 des rumänischen IPRG; § 166 4. Alt. des estnischen Gesetzes von 1994 über die Grundsätze des ZGB; siehe aus Deutschland die Fälle BGH 17. 3. 1981, IPRax 1982, 13; OLG Düsseldorf 28. 4. 1978, NJW 1980, 533 (534); OLG Köln 11. 12. 1991, IPRspr. 1992 Nr. 53 (S. 109); OLG München 9. 8. 1995, IPRspr. 1995 Nr. 38 (S. 66). Außerhalb der EU: Art. 135 des schweizerischen IPRG; Art. 1221 I Ziff. 3 des Dritten Teils des russischen ZGB; Art. 1130 III des weißrussischen ZGB.

¹²⁴ Irischer Supreme Court, *Patrick Grehan v. Medical Inc. and Valley Pines Associates*, [1986] Irish Law Reports Monthly (I.L.R.M.) 627 (defekte Herzklappe eines US-amerikanischen Herstellers).

¹²⁵ So in Österreich OGH 29.10. 1987, IPRE 2/87 = IPRax 1988, 363; ebenso die englische Rechtsprechung im Rahmen der internationalen Zuständigkeit, wo dieselben Kriterien galten wie im IPR: *Castree v. E R Squibb & Sons Ltd.*, [1980] 2 All E. R. 589 (592); *Kadner Graziano*, Europ. Int. DeliktsR 69 f.

¹²⁶ Text in: <www.hchch.org>.

¹²⁷ Das Übereinkommen ist in Kraft in Frankreich, Luxemburg, den Niederlanden, Norwegen, Finnland, Spanien, Slowenien, Kroatien, Mazedonien und Serbien, vgl. <www.hchch.org>.

durchlaufen sind, um das anwendbare Haftungsrecht zu ermitteln. Trotz dieser gestuften Anknüpfung ist mit Art. 5 der Rom II-VO eine insgesamt gut begründbare Regelung für die internationale Produkthaftung gelungen. Sie wird in denjenigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, in denen das Haager Übereinkommen von 1973 nicht in Kraft ist, erheblich zur Rechtssicherheit beitragen.

Der Begriff der »Person, deren Haftung geltend gemacht wird«, ist in Art. 5 der Rom II-VO nicht näher definiert. Er sollte alle diejenigen Personen einschließen, deren Haftung nach materiellem Produkthaftungsrecht in Betracht kommt, so insbesondere alle nach der Produkthaftungsrichtlinie von 1985 potentiell Haftpflichtigen. Zu denken ist insbesondere an Hersteller des Endprodukts oder eines seiner Bestandteile, Zwischenhändler, Endverkäufer sowie den Importeur des Produkts¹²⁸.

a) Rechtswahl

In der Vergangenheit wurde die Frage nach dem für die internationale Produkthaftung maßgeblichen Recht wiederholt auf Grundlage einer (tatsächlichen oder vermeintlichen) Rechtswahl entschieden¹²⁹. Die Parteien argumentierten in diesen Fällen auf Grundlage der *lex fori*, und die Gerichte folgerten daraus, sie hätten das Recht am Gerichtsort gewählt. Nach Art. 14 I 2 der Rom II-VO muss die Rechtswahl, wie gesehen¹³⁰, auch im außervertraglichen Haftungsrecht künftig »ausdrücklich erfolgen oder sich mit hinreichender Sicherheit aus den Umständen des Falles ergeben«. Eine stillschweigende und oft rein fiktive »Rechtswahl« im Prozess ist danach ausgeschlossen. Gerichte, die an einer Wahl der *lex fori* Interesse haben, müssen die Frage des anwendbaren Rechts daher künftig ausdrücklich aufwerfen und so gewährleisten, dass die Parteien eine tatsächliche und informierte Entscheidung treffen.

b) Akzessorische Anknüpfung

Besteht zwischen den Parteien eine Vertragsbeziehung, so kommt nach Art. 5 II 1 und 2 der Rom II-VO eine akzessorische Anknüpfung der Ansprüche aus Produkthaftung in Betracht¹³¹. Wie oben dargelegt, führen ak-

¹²⁸ So auch *Brrière* 41.

¹²⁹ Siehe etwa BGH 17. 3. 1981 (oben N. 123); mit krit. Bespr. *Karl Kreuzer*, Apfelschorf im »Alten Land«, Kollisionsrechtliche Probleme der Produkthaftung: IPRax 1982, 1–5.

¹³⁰ Oben B. I.

¹³¹ Die Regelung wiederholt wörtlich den Art. 4 III der Rom II-VO, so dass man versucht ist zu fragen, ob Art. 5 II bei einer ersten Überarbeitung der Rom II-VO nicht schlicht dadurch ersetzt werden kann, dass der Hinweis in Art. 5 I auf Art. 4 II um einen Hinweis auf Art. 4 III ergänzt wird.

zessorische Anknüpfung und Rechtswahl in der Regel zum selben Ergebnis, weshalb Vieles dafür spricht, die Schranken, welche Art. 14 I 1 lit. b und 2 der Rom II-VO für die Rechtswahl vorsieht, im Wege einer systematischen Auslegung der Verordnung auch bei der akzessorischen Anknüpfung zu berücksichtigen¹³². Dies sollte auch für die akzessorische Anknüpfung im Rahmen der Produkthaftung gelten. Für Personen, die keiner »kommerziellen Tätigkeit« nachgehen (d. h. für Verbraucher), sollte die akzessorische Anknüpfung wie die Rechtswahl daher wiederum grundsätzlich nur *ex post* in Betracht kommen¹³³.

c) *Anknüpfung an den übereinstimmenden gewöhnlichen Aufenthalt der Parteien*

Haben die Parteien ihren gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Staat, so ist nach Art. 5 I 1 in Verb. mit Art. 4 II der Rom II-VO für Ansprüche aus dem Schaden durch ein Produkt das Recht dieses Staates maßgeblich.

d) *Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt der geschädigten Person*

Liegt keiner der bisher genannten Fälle vor, so »ist auf ein außervertragliches Schuldverhältnis im Falle eines Schadens durch ein Produkt«¹³⁴ grundsätzlich »das Recht des Staates [anzuwenden], in dem die geschädigte Person beim Eintritt des Schadens ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatte, sofern das Produkt in diesem Staat in Verkehr gebracht wurde« (Art. 5 I lit. a der Rom II-VO). Diese Regelung ist innovativ und im europäischen Deliktskoordinationsrecht ohne Vorbild. Sie ist für Schäden durch neue wie gebrauchte Produkte sowie für die Schädigung von Erwerbern, ihren Angehörigen und von Dritten gleichermaßen geeignet, worin ihre größte Stärke liegen dürfte. Entgegen bisherigen Überlegungen¹³⁵ macht sie Sonderanknüpfung für Schäden unbeteiligter Dritter, sog. *Bystander*, obsolet.

Artikel 5 I lit. a der Rom II-VO knüpft daran an, dass Produkte wie dasjenige, das den Schaden verursachte, im Staat des gewöhnlichen Aufenthalts des Geschädigten »in Verkehr gebracht« wurden. Es ist nicht erforderlich, dass der Geschädigte das Produkt tatsächlich im Staat seines gewöhnlichen Aufenthaltes erworben hat; es genügt, dass er es dort hätte erwerben können¹³⁶. Er kann es durchaus auch in einem Drittstaat und dort zu einem

¹³² Vgl. oben B.IV.2.

¹³³ Zu Einzelheiten und notwendigen Differenzierungen oben B.IV.2.

¹³⁴ Die Regelung macht nicht zur Voraussetzung, dass es sich um ein defektes Produkt handelt. Sie sollte damit z.B. auch die Sachhalterhaftung nach Art. 1384 I des französischen Code civil umfassen.

¹³⁵ Die ganz h.M. schlug für die Schädigung Dritter (*Bystander*) bislang die Beurteilung nach dem Recht am Ort des Eintritts des Schadens vor, umfangreiche Nachweise bei Kadner Graziano, Gemeineuropäisches IPR 274 N. 189.

¹³⁶ Vgl. Art. 5 I 2 (»das Inverkehrbringen des Produkts oder eines gleichartigen Produkts«;

günstigeren Preis erstanden haben. Die Regelung setzt zudem nicht voraus, dass der In-Anspruch-Genommene den Vertrieb im Staat des gewöhnlichen Aufenthalts der geschädigten Person vorausbestimmt oder gesteuert hat oder dass der Absatz in diesem Staat auf Initiative des Herstellers oder derjenigen Person erfolgt ist, die in Anspruch genommen wird¹³⁷. Es genügt, dass das Produkt in dem fraglichen Staat »in Verkehr gebracht« wurde, d. h. dass es dort zum Zwecke der Vermarktung in gebrauchsfertigem oder verbrauchsartigem Zustand öffentlich angeboten wurde¹³⁸.

Schließlich gilt diese Regelung nicht nur dann, wenn der Geschädigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat der EU hat, sondern sie gilt auch für Geschädigte mit gewöhnlichem Aufenthalt in Drittstaaten¹³⁹.

Ziel dieser Anknüpfung ist es, dem Geschädigten die Rechtsverfolgung zu erleichtern, indem das ihm bekannte oder mit überschaubarem Aufwand ermittelbare Recht seines gewöhnlichen Aufenthaltsorts für anwendbar erklärt wird. Tatsächlich dürfte es für Geschädigte in Produkthaftungsfällen eine Erleichterung bedeuten und wird es die Kosten der Rechtsverfolgung in aller Regel erheblich senken, wenn das Recht der Lebensumwelt des Geschädigten zur Anwendung kommt, auch wenn dieses unter den in Betracht kommenden Rechten nicht zwangsläufig das für ihn günstige Recht sein muss¹⁴⁰. Für den Haftpflichtigen wird diese Lösung als vertretbar angesehen, da sein Produkt im Staat des gewöhnlichen Aufenthalts des Geschädigten vertrieben wurde. Er musste daher damit rechnen, dass es dort zu Schadensfällen kommt und er nach dem Recht dieses Staates in Anspruch genommen wird¹⁴¹. In aller Regel wird er von dem Absatz seiner Produkte in diesem Staat auch dann profitieren, wenn er den Vertrieb dort nicht gesteuert hat.

für diese Auslegung spricht nicht zuletzt die Entstehungsgeschichte der Regelung; siehe in der Literatur *Wagner*, Neue Rom II-VO 7; *Leible/Lehmann* 727; *Peter Huber/Martin Illmer*, International Product Liability, A Commentary of Article 5 of the Rome II Regulation: Yb. PIL 2008, 31–47 (42 ff.). Dies gilt insbesondere für geschädigte Dritte (*Bystander*), die das Produkt überhaupt nicht erworben haben.

¹³⁷ Dies folgt nicht zuletzt aus dem Vorhersehbarkeitsvorbehalt in Art. 5 I 2 der Rom II-VO, der stattdessen die Grenze bildet für die Anwendbarkeit des in Frage stehenden Rechts.

¹³⁸ Zum Begriff des Inverkehrbringens: EuGH 9. 2. 2006 – Rs. C-127/04 (*Dedan O'Byrne* / *.J. Sanofi Pasteur*), Slg. 2006, I-1330, zur Auslegung der Produkthaftungsrichtlinie von 1985: »ein Produkt [ist] in den Verkehr gebracht [...], wenn es den vom Hersteller eingerichteten Prozess der Herstellung verlassen hat und in einen Prozess der Vermarktung eingetreten ist, in dem es in ge- oder verbrauchsartigem Zustand öffentlich angeboten wird«; siehe auch *Corneloup* (oben N. 15) 97.

¹³⁹ Kritisch hierzu *v. Hein*, Kodifikation des europ. IPR 447 f., 452.

¹⁴⁰ Man denke etwa an Käufer mit gewöhnlichem Aufenthalt in Drittstaaten, die Produkte in einem Mitgliedstaat der EU mit hohem Produkthaftungsniveau erwerben.

¹⁴¹ Europäische Kommission (2003) 16; *Leible/Engel* 11; *Wagner*, Int. DeliktsR 382: Diese *prima facie* fernliegende Anknüpfung erweise sich als eine »den Gegebenheiten eines multila-

e) *Recht am Erwerbort*

Wurden Produkte wie dasjenige, das den Schaden verursachte, nicht im Staat des gewöhnlichen Aufenthaltes der geschädigten Person vermarktet, so gilt gemäß Art. 5 I lit. b der Rom II-VO »das Recht des Staates, in dem das Produkt erworben wurde, falls das Produkt in diesem Staat in Verkehr gebracht wurde«. Die Anknüpfung an den Erwerbort weist zahlreiche Vorzüge auf¹⁴². Sie ist Geschädigtem wie Haftpflichtigem gleichermaßen zumutbar, wird allgemein erwartet und wird für alle Beteiligten als fair angesehen. Die Anknüpfung an den Erwerbort schafft zudem für alle Anbieter im Absatzstaat gleiche Haftungsbedingungen und trägt so zur Wettbewerbsgleichheit bei¹⁴³.

Für Schäden unbeteiligter Dritter (der *Bystander*) passt die Anknüpfung an den Erwerbort allerdings nicht, so dass diese Stufe der Anknüpfung für diese Personengruppe zu überspringen ist.

f) *Recht des Eintrittsortes der Schädigung*

In denjenigen, sicherlich seltenen Fällen, in denen das Produkt weder im Staat des gewöhnlichen Aufenthaltes des Geschädigten in Verkehr gebracht wurde noch in demjenigen Staat, in dem es erworben wurde, gilt gemäß Art. 5 I lit. c der Rom II-VO »das Recht des Staates, in dem der Schaden eingetreten ist, falls solche Produkte dort in Verkehr gebracht wurden«. Während für die vorangehenden Anknüpfungen gute Gründe sprechen, gilt die Beurteilung nach dem Recht am Eintrittsort der Schädigung zu Recht nur ganz subsidiär. Aufgrund der hohen Mobilität vieler Produkte kann der Eintrittsort der Schäden ganz und gar zufällig sein und es ist denkbar, dass diese Anknüpfung im Einzelfall weder im Interesse des Geschädigten noch des In-Anspruch-Genommenen liegt. Das Vertrauen an die Anknüpfung an den Eintrittsort der Schädigung war in den europäischen Deliktskoordinations-

teralen Binnenmarktes angepasste Formulierung des Erwerbortprinzips«; kritisch dagegen v. Hein, Kodifikation des europ. IPR 447.

¹⁴² Die Rom II-VO knüpft hier zu Recht an den Erwerbort an statt, wie ursprünglich vorgesehen, an den gewöhnlichen Aufenthalt der in Anspruch genommenen Person; kritisch zu dem ursprünglichen Vorschlag *Thomas Kadner Graziano*, Das auf die Produkthaftung anwendbare Recht, Europäischer Rechtszustand und aktuelle Vorschläge von Europäischer Kommission und Europaparlament: VersR 2004, 1205–1210 (zitiert: Produkthaftung); *Karsten Thorn*, Rom II in Venedig: IPRax 2004, 563–564.

¹⁴³ Die Anknüpfung an den Erwerbort wurde daher in der europäischen Literatur allgemein befürwortet, siehe insbes. *Wandt*, Internationale Produkthaftung (oben N.122) Rz. 1086f., 1100, 1231; *Alberto Saravalle*, Responsabilità del produttore e diritto internazionale privato (Padua 1991) 217f.; *Harry Duintjer Tebbens*, International Product Liability (Alphen a.d.R. 1979) 381 ff.; *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches IPR 282ff.; *ders.*, Produkthaftung (vorige Note) 1205–1210; v. Hein, Kodifikation des europ. IPR 448; *Wagner*, Neue Rom II-VO 6.

tionsrechten daher schon vor der Rom II-VO zu Recht sehr begrenzt. Klassisches Beispiel ist das Produkt, das an den weit entfernten Urlaubsort mitgenommen wird und dort zu einem Schaden führt; die Europäische Kommission gibt das Beispiel eines deutschen Touristen, der auf dem Flughafen in Rom das Erzeugnis eines französischen Herstellers erwirbt und es in ein afrikanisches Land mitführt, wo es Schaden verursacht¹⁴⁴.

g) Vorbehalt der Vorhersehbarkeit

In Art. 5 I 2 der Rom II-VO findet sich schließlich ein Vorbehalt der Vorhersehbarkeit, auf den der europäische Gesetzgeber in der Rom II-VO bei anderen Distanzdelikten völlig zu Recht verzichtet hat¹⁴⁵. Nach dieser höchst subsidiär geltenden Regelung ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem die Person, deren Haftung geltend gemacht wird, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, wenn sie das Inverkehrbringen des Produkts oder eines gleichartigen Produkts in dem Staat, dessen Recht nach den obigen Regelungen anzuwenden ist, vernünftigerweise nicht voraussehen konnte. Aufgrund der bekanntlich hohen Beweglichkeit vieler Produkte und weit verzweigter internationaler Absatzketten sollte dieser Vorbehalt auch in der Produkthaftung praktisch kaum eine Rolle spielen.

h) Lösung sonstiger Konstellationen

Artikel 5 der Rom II-VO enthält keine Regelung für den Fall, dass das Produkt in keinem der genannten Staaten in Verkehr gebracht wurde. In der Literatur wurde vorgeschlagen, in diesem Fall auf die allgemeine Regelung in Art. 4 der Rom II-VO zurückzugreifen¹⁴⁶. Danach wäre grundsätzlich das Recht des Eintrittsortes der Schädigung maßgeblich (Art. 4 I). Dies würde dann allerdings gelten, ohne dass dem in Art. 5 I lit. c vorgesehenen Kriterium genügt ist, wonach »das Produkt dort in Verkehr gebracht« worden sein muss, um auf dieses Kriterium zurückgreifen zu können. Hierin mag man einen Widerspruch sehen zur Wertung in Art. 5 I lit. c. Stattdessen könnte daran gedacht werden, auch diesen Fall dem Art. 5 I 2 der Rom II-VO zu unterstellen, ihn mithin nach dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt derjenigen Person zu beurteilen, die in Anspruch genommen wird. Von

¹⁴⁴ Europäische Kommission (2003) 15 und N. 25. Siehe auch das Beispiel in: Geänderter Vorschlag der Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II), Brüssel, den 21. 2. 2006, KOM(2006) 83 endg.: deutscher Tourist nimmt auf Urlaubsreise nach Thailand Fön niederländischer Fabrikation mit, wo es zu einem Schaden kommt.

¹⁴⁵ Zu den Argumenten gegen einen solchen Vorbehalt ausführlich *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches IPR 224ff.

¹⁴⁶ *Rushworth/Scott* 284.

der Interessenlage überzeugender dürfte allerdings sein, diese Lücke in Art. 5 durch Anwendung des Rechts desjenigen Verbreitungsortes des Produktes zu schließen, der im konkreten Fall am nächsten liegt. Dies würde dem Umstand gerecht, dass sowohl Art. 5 I lit. a als auch lit. b und lit. c der Rom II-VO dem Verbreitungsort des Produktes (d. h. dem Ort, an dem das Produkt »in Verkehr gebracht wurde«) eine zentrale Bedeutung einräumen. Dieses für Art. 5 der Rom II-VO offensichtlich zentrale Kriterium könnte so zur Lückenfüllung fruchtbar gemacht werden.

i) Verhältnis zum Haager Produkthaftungsübereinkommen von 1973

Die Produkthaftung ist Gegenstand eines zweiten Haager Übereinkommens auf dem Gebiet der außervertraglichen Haftung, des Haager Übereinkommens über das auf die Produkthaftung anzuwendende Recht von 1973¹⁴⁷. Es kombiniert vier Anknüpfungspunkte auf verschiedenen Stufen miteinander (gewöhnlicher Aufenthalt des Geschädigten, Hauptgeschäftssitz der in Anspruch genommenen Person, Ort der Schädigung, Erwerbort), von denen mindestens zwei gegeben sein müssen, um zu einer Anknüpfung zu führen. Die Rom II-VO lässt auch die Geltung dieses Übereinkommens unberührt und zwar wiederum selbst dann, wenn es sich um einen rein EU-internen Fall handelt (Art. 28 I der Rom II-VO). In denjenigen Staaten, die sowohl Mitgliedstaaten der EU als auch des Haager Übereinkommens von 1973 sind (es handelt sich um Frankreich, Luxemburg, die Niederlande, Finnland, Spanien und Slowenien), wird das auf die Produkthaftung anwendbare Recht daher auch weiterhin nach dem Haager Übereinkommen statt nach Art. 5 der Rom II-VO zu bestimmen sein. Auch insoweit empfiehlt es sich, dass die Europäische Kommission und die Haager Konferenz das Verhältnis zwischen Rom II-VO und Haager Übereinkommen gemeinsam überdenken¹⁴⁸.

3. Umweltschädigungen

Im Vorfeld der Rom II-VO war umstritten, ob es für die Umwelthaftung einer Sonderregelung bedarf oder insoweit die allgemeine Anknüpfung an den Eintrittsort der Schädigung ausreicht. Der europäische Gesetzgeber hat sich in Art. 7 der Rom II-VO für eine spezielle Regelung für Umweltschädigungen entschieden.

¹⁴⁷ Text in: <www.hcch.net>.

¹⁴⁸ Siehe oben V.2., und Kadner Graziano, La coordination (oben N. 87) 279 ff. mit Vorschlag für die künftige Koordination von Haager Übereinkommen und Rom II-VO, ebd. 292 f.

a) Rechtswahl

Auch bei Umweltschäden wird zunächst zu klären sein, ob sich die Parteien *ex ante* oder *ex post* auf das maßgebliche Haftungsrecht geeinigt haben (Art. 14 der Rom II-VO). Im Umwelthaftungsrecht hat die Rechtswahl in der Vergangenheit in der Praxis durchaus eine wichtige Rolle gespielt, so etwa im französisch-niederländischen Fall *Bier ./ Mines de Potasse d'Alsace*, der bekanntlich zu wichtigen Klärungen bezüglich des Deliktgerichtsstandes nach Art. 5 Ziff. 3 des (damaligen) EuGVÜ (nun der Brüssel I-VO) geführt hat¹⁴⁹. In diesem Fall hatte ein in Frankreich gelegenes Unternehmen Schadstoffe in den Rhein geleitet, wodurch ein Gärtnereibetrieb in den Niederlanden, der zur Bewässerung seiner Pflanzen auf Rheinwasser angewiesen war, zur Installation kostspieliger Reinigungsvorrichtungen gezwungen wurde. Die Parteien einigten sich vor den niederländischen Gerichten auf die Geltung niederländischen Haftungsrechts. Als Motiv für die Rechtswahl diente den Parteien – durchaus typisch – das Bestreben, die Rechtsanwendung durch die Wahl der *lex fori* revisibel zu machen¹⁵⁰. Bei Anwendung französischen Rechts vor den niederländischen Gerichten wäre diese Möglichkeit nicht gegeben gewesen.

b) Ubiquitätslösung

Kommt es zu keiner einvernehmlichen Rechtswahl, so gilt für Umweltschädigungen gemäß Art. 7 Halbsatz 1 in Verb. mit Art. 4 I der Rom II-VO grundsätzlich das Recht des Staates, in dem der Schaden eingetreten ist. Für die Geltung des Rechts am Eintrittsort der Rechtsgutverletzung lassen sich auch im Umwelthaftungsrecht viele Argumente anführen¹⁵¹.

Die Rom II-VO stellt die Beurteilung nach dem Recht am Eintrittsort der Verletzung völlig zu Recht nicht unter den Vorbehalt, dass der Eintritt

¹⁴⁹ EuGH 30. 11. 1976 – Rs. 21/76 (*Bier ./ Mines de Potasse d'Alsace*), Slg. 1976, 1735.

¹⁵⁰ Rechtbank Rotterdam 8. 1. 1979, Ned. Jur. 1979, No. 113 Ziff. 15: »dat de eisende pp. op haar vorderingen Nederlands recht toepasselijk achten, terwijl MDPa in beginsel de voorkeur geeft aan beoordeling van de zaak naar Frans recht, doch dat zij zich bij pleidooi akkoord heeft verklaard met toepassing door de Rb. van Nederlands recht, omdat – indien Frans recht zou worden toegepast – in cassatie niet kan worden geklaagd over de schending daarvan door de lagere rechter; dat de Rb. deze »rechtskeuze achteraf« opvat als een rechtskeuze van het in Nederland geldende recht«; (»dass die Kläger auf ihre Forderungen das niederländische Recht für anwendbar erachten, während [die Beklagte] zunächst einer Beurteilung ihrer Angelegenheit nach französischem Recht den Vorzug gab, sich dann jedoch mit der Anwendung niederländischen Rechts durch das Gericht einverstanden erklärt hat, weil bei Beurteilung nach französischem Recht im Kassationsverfahren dessen falsche Anwendung durch die unteren Instanzen nicht gerügt werden kann; dass das Gericht hierin eine nachträgliche Rechtswahl des in den Niederlanden geltenden Rechts sieht«).

¹⁵¹ Ausführlich mit weiteren Nachweisen Europäische Kommission (2003) 21; *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches IPR 255; *Leible/Engel* 10.

des Schadens an diesem Ort für die Parteien vorhersehbar war. Auch wenn Schäden durch Kernenergie nicht in den Anwendungsbereich der Rom II-VO fallen¹⁵², so hat z. B. der Unfall in Tschernobyl doch deutlich gemacht, dass Unweltschädigungen heute Auswirkungen weit über nationale Grenzen hinaus haben können und die »Vorhersehbarkeit« als Kriterium für die Einschränkung von Verantwortlichkeit ungeeignet ist.

Nach Art. 7 Halbsatz 2 kann der Geschädigte statt des Rechts am Eintrittsort der Verletzung das Recht des Staates wählen, in dem die schadensbegründende Handlung erfolgt ist. Während sich der europäische Gesetzgeber für alle anderen Distanzdelikte zu Recht gegen eine Ubiquitätslösung ausgesprochen hat, ist für Ansprüche wegen Unweltschädigungen in der Rom II-VO eine solche Ubiquitätslösung mithin vorgesehen¹⁵³. Für viele europäische Staaten stellt dies eine Neuerung im Delikts-IPR dar¹⁵⁴. Ubiquitätslösungen führen zu einer Benachteiligung grenzüberschreitender Schädiger gegenüber solchen Akteuren, die Schäden am selben Ort verursachen, ihren Sitz aber im Inland haben. Während diese allein dem Haftungsrecht am Eintrittsort der Verletzung unterliegen, müssen Schädiger, die gleiche Beeinträchtigungen vom Ausland her verursachen, mit der Geltung des strengeren Haftungsrechts unter mehreren Haftungsrechten rechnen. In der europäischen Literatur aus der Zeit vor der Rom II-VO haben jedoch selbst solche Autoren, die Ubiquitätslösungen im Übrigen (und zum Teil vehement) ablehnten, eine solche Lösung in Umwelthaftungssachen vielfach gutgeheißen¹⁵⁵. Der europäische Gesetzgeber ist dem gefolgt, ist sich des

¹⁵² Art. 1 II lit. f der Rom II-VO. Zur Begründung dieses fragwürdigen Ausschlusses siehe den Vorschlag der Europäischen Kommission (2003) 10; kritisch auch die Hamburg Group for PIL (oben N. 20) 6 ff.; *Fuchs* (oben N. 19) 101; *Abbo Junker*, Die Rom II-Verordnung, Neues Internationales Deliktsrecht auf europäischer Grundlage: NJW 2007, 3675–3682 (3677) (zitiert: Rom II-VO).

¹⁵³ Des Weiteren besteht – aus anderen Erwägungen – nach Art. 6 III b für Ansprüche infolge bestimmter wettbewerbsbeschränkender Verhaltensweisen ein einseitiges Wahlrecht des Betroffenen, dazu unten B.VII.4.c).

¹⁵⁴ Ubiquitätslösungen existierten im Internationalen Deliktsrecht Deutschlands (Art. 40 I EGBGB), Italiens (Art. 62 I des IPRG), der Tschechischen und der Slowakischen Republik (§ 15 der IPR-Gesetze), Ungarns (§ 32 I und II der GesetzesVO zum IPR), Estlands (§ 164 III des Gesetzes über die Grundsätze des ZGB), Sloweniens (Art. 30 I des IPRG) sowie weiterhin in Russland (Art. 1219 I des Dritten Teils des ZGB), im Umwelthaftungsrecht zudem in der Schweiz (Art. 138 des IPRG).

¹⁵⁵ Siehe stellvertretend *Jan Kropholler*, Internationales Privatrecht⁶ (2006) § 53 IV 2. a); *Manfred Wandt*, Deliktsstatut und internationales Umwelthaftungsrecht: SZIER 1997, 147–175 (174) (zitiert: Deliktsstatut); *Paul Beaumont*, Private International Law of the Environment: Judicial L. Rev. 1995, 35–36; v. *Hein*, Günstigkeitsprinzip (oben N. 116) 121 ff.; *Georges Droz*, Regards sur le droit international privé comparé: Rec. des Cours 229 (1991-IV) Nr. 300; *Jesserun d'Oliveira*, Le Bassin du Rhin, sa pollution et le droit international privé, in: La réparation des dommages catastrophiques, Les risques technologiques majeurs en droit international et en droit communautaire: Travaux des XIIIes Journées d'études juridiques (Brüssel 1990) 165 f., 167 f.; *Betlem/Bernasconi* 138 ff.: »race to the top«, »levelling up«. – Anders (Recht

Ausnahmecharakters dieser Vorschrift aber bewusst. Sie wird daher in Satz 1 des 25. Erwägungsgrundes der Rom II-VO näher erläutert. Für die Ubiquitätslösung und das Wahlrecht des Geschädigten werden die besonders hohe Wertigkeit des Schutzgutes Umwelt, wie sie auch in Art. 174 des EG-Vertrages verankert ist, die präventive Funktion von Haftungsrecht auch in grenzüberschreitenden Fällen sowie das Verursacherprinzip (oder *Polluter pays principle*) angeführt. Diesen Belangen wird ausdrücklich Vorrang vor der Gleichbehandlung in- und ausländischer Schädiger eingeräumt. Zudem soll diese Lösung verhindern, dass sich Wirtschaftsteilnehmer in Grenzregionen ansiedeln und ihre Emissionen über die Grenzen leiten, um so von niedrigeren Umwelthaftungsstandards im Nachbarland zu profitieren¹⁵⁶.

In denjenigen Rechtsordnungen, in denen im Umwelthaftungsrecht bereits in der Vergangenheit Ubiquitätslösungen galten, gelangten die Gerichte am Eintrittsort der Schädigung so wiederholt zur Anwendung eines geschädigtenfreundlicheren ausländischen Haftungsrechts. So beurteilten deutsche Gerichte Umwelthaftungsklagen in mehreren Entscheidungen nach dem für den Geschädigten günstigeren französischen Haftungsrecht des Handlungsortes des Schädigers¹⁵⁷. Artikel 7 Halbsatz 2 der Rom II-VO macht dies bei Ausübung der entsprechenden Option durch den Geschädigten nun auf gesamteuropäischer Ebene möglich.

Für die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt der Geschädigte die Wahl nach Art. 7 Halbsatz 2 der Rom II-VO zu treffen hat, verweist Satz 2 des 25. Erwägungsgrundes auf das »Recht des Mitgliedstaates des angerufenen Gerichts«, auf die *lex fori* also. Angesichts des Umstandes, dass diese Frage außer in Art. 40 I 3 des EGBGB¹⁵⁸ bislang in keinem europäischen IPR-Gesetz ausdrücklich geregelt war und einheitliche Standards für den europäischen Gesetzgeber daher schwer erkennbar waren, ist dies verständlich. Man mag es dennoch bedauern, dass die Möglichkeit so vorerst wohl verschlossen bleibt, auch für den Zeitpunkt der Ausübung des Wahlrechts zu einheitlichen europäischen Standards zu gelangen.

c) Anspruch auf Abwehr und Unterlassung drohender Beeinträchtigungen

Die Anknüpfungen der Rom II-VO gelten, wie Art. 2 II und III lit. a und b sowie Art. 15 lit. d klarstellen, auch für Ansprüche im Vorfeld des Scha-

des Eintrittsortes der Verletzung) *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches IPR 252ff.; *Leible/Engel* 13; *Wagner*, Int. DeliktsR 380; *Sonnentag* 294, 296.

¹⁵⁶ Europäische Kommission (2003) 22; v. *Hein*, Kodifikation des europ. IPR 449.

¹⁵⁷ OLG Saarbrücken 22. 10. 1957, NJW 1958, 752; LG Saarbrücken 4. 6. 1961, IPRspr. 1960/61 Nr. 38, bestätigt in OLG Saarbrücken 5. 3. 1963, IPRspr. 1962/63 Nr. 38; OLG Karlsruhe 4. 8. 1977, IPRspr. 1977 Nr. 27; jeweils Beurteilung nach französischem Recht.

¹⁵⁸ »Das Bestimmungsrecht kann nur im ersten Rechtszug bis zum Ende des frühen ersten Termins oder dem Ende des schriftlichen Vorverfahrens ausgeübt werden.«

denseintritts, d. h. für Ansprüche auf Unterlassung. Im Umwelthaftungsrecht wurden Unterlassungsansprüche gegen Beeinträchtigungen, die von einem Grundstück ausgingen, in der Vergangenheit allerdings zum Teil sachenrechtlich qualifiziert¹⁵⁹. Würde man dem folgen, so zählten sie nicht zu den »außervertraglichen Schuldverhältnissen« und fielen daher nicht in den Anwendungsbereich der Rom II-VO.

Es sprechen jedoch viele Argumente dafür, Unterlassungsansprüche gegen drohende Umweltbeeinträchtigungen, die von Grundstücken ausgehen, nicht sachenrechtlich, sondern schuldrechtlich zu qualifizieren. Ansprüche auf Schadenersatz und Unterlassung sind in den einzelnen Rechtsordnungen aufeinander abgestimmt, sie ergänzen einander und sollten daher nach demselben Recht beurteilt werden¹⁶⁰. In denjenigen nationalen Koordinationsrechten, die in dieser Frage bisher eindeutig Stellung bezogen haben, wurden solche Ansprüche in den letzten Jahren dementsprechend entweder schuldrechtlich qualifiziert¹⁶¹, oder es wurde zumindest auf die Anknüpfungen des außervertraglichen Haftungsrechts verwiesen¹⁶².

Der erwähnte enge Zusammenhang zwischen Ansprüchen auf Schadenersatz und Unterlassung spricht zudem dafür, dass Geschädigte das Wahlrecht, das ihnen nach Art. 7 der Rom II-VO zusteht, für Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche in aller Regel einheitlich ausüben sollten.

d) Auswirkungen öffentlich-rechtlicher Genehmigungen

Wurde für die schädigende Tätigkeit eine öffentlich-rechtliche Genehmigung erteilt, so schließt dies nach manchen nationalen Regelungen privatrechtliche Ansprüche einschließlich der Ansprüche auf Schadenersatz aus. Häufiger schließen Genehmigungen zwar Unterlassungsansprüche aus, lassen Schadenersatzansprüche aber unberührt. Nach einer dritten Lösung lassen öffentlich-rechtliche Genehmigungen privatrechtliche Ansprüche gänzlich unberührt¹⁶³. In grenzüberschreitenden Konstellationen stellt sich die

¹⁵⁹ Nachweise bei Kadner Graziano, *Europ. Int. DeliktsR* 60 und N. 308.

¹⁶⁰ Für einen solchen Gleichlauf von Schadenersatz- und Unterlassungsansprüchen schon vor Geltung der Rom II-VO z. B. Ferdinand Kerschner, *Zur Haftung nach § 26 Wasserrechtsgesetz und zum Deliktsstatut im IPR*: JBl. 1983, 337 (349); Günther Hager, *Zur Berücksichtigung öffentlich-rechtlicher Genehmigungen bei Streitigkeiten wegen grenzüberschreitender Immissionen*: RabelsZ 53 (1989) 293 (297 f.); Wandt, *Deliktsstatut* (oben N. 155) 174; Ulrike Wolf, *Deliktsstatut und internationales Umwelthaftungsrecht* (1995) 175 ff.

¹⁶¹ Vgl. für das schweizerische Recht Bucher/Bonomi (oben N. 16) Nr. 1113; Basler Komm. IPR (-F. Dasser) (oben N. 90) Art. 138, Nr. 1; Daniel Girsberger/Anton Heini/Max Keller u. a. (-A. Heini), *Zürcher Kommentar zum IPRG², Kommentar zum Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987 (Zürich 2004) Art. 138 Nr. 4; Dutoit* (oben N. 90) Art. 138 Nr. 4.

¹⁶² So verweist Art. 44 des EGBGB für »Ansprüche aus Beeinträchtigungen, die von einem Grundstück ausgehen«, auf Art. 40 I, d. h. die deliktische Anknüpfung im EGBGB.

¹⁶³ Siehe stellvertretend Basler Komm. IPR (-F. Dasser) (oben N. 90) Art. 138 Nr. 19 mit

Frage, nach welchem Recht zu beurteilen ist, welche Wirkung öffentlich-rechtliche Genehmigungen umweltschädigender Aktivitäten zukommt. Beispiele aus der Vergangenheit sind etwa die Klagen deutscher Anlieger gegen den Flugbetrieb auf dem Flughafen Zürich-Kloten¹⁶⁴ oder die Klagen österreichischer Landwirte gegen den Bau der Wiederaufbereitungsanlage für Kernbrennstoffe im deutschen Wackersdorf¹⁶⁵.

Die Frage nach der Wirkung ausländischer öffentlich-rechtlicher Genehmigungen hat sich in der Vergangenheit als schwierig erwiesen. In vielen europäischen Rechtsordnungen wurde sie noch nicht entschieden¹⁶⁶ und auch die Rom II-VO bezieht zu dieser Frage nicht ausdrücklich Position.

Weitgehend unproblematisch ist die Antwort allein dann, wenn sich die Parteien auf das Recht am Handlungsort des Schädigers einigen (Art. 14 der Rom II-VO) oder wenn der Geschädigte von seinem Wahlrecht aus Art. 7 Halbsatz 2 Gebrauch macht und für das Recht am Handlungsort des Schädigers optiert. In diesem Fall gilt das Recht am Handlungsort für den Anspruch auf Schadenersatz, auf Unterlassung und auch für die Frage, welche Auswirkungen eine öffentlich-rechtliche Genehmigung auf beide Ansprüche hat.

Problematisch ist dagegen der Fall, in dem es bei der Anknüpfung des Art. 7 Halbsatz 1 in Verb. mit Art. 4 I der Rom II-VO bleibt, Ansprüche auf Schadenersatz und Unterlassung mithin nach dem Recht am Eintrittsort der Schädigung zu beurteilen sind. In der Vergangenheit wurde von den deutschen Gerichten vertreten, öffentlich-rechtliche Genehmigungen, die nach dem Recht eines ausländischen Handlungsortes des Schädigers erteilt wurden, zu ignorieren¹⁶⁷; begründet wurde dies mit dem Prinzip der territorialen Beschränkung behördlicher Genehmigungen. Eine solche Sicht der Dinge birgt jedoch die Gefahr, dass dem Urteil auf Schadenersatz und vor allem auf Unterlassung in dem Staat, in dem die Genehmigung erteilt wurde, wegen Verstoßes gegen den *ordre public* die Anerkennung und Vollstreckung versagt wird (vgl. Art. 27 Ziff. 1 der Brüssel I-VO, der die Berufung auf den *ordre public* auch innerhalb der EU erlaubt)¹⁶⁸. Zwar sind Fälle, in

weiteren Nachweisen; *Mark Stallworthy*, *Environmental Liability and the Impact of Statutory Authority*: J. Environmental L. 15 (2003) 3.

¹⁶⁴ LG Waldshut/Tiengen 11. 2. 1982, Umwelt- und Planungsrecht 1983, 14.

¹⁶⁵ OLG Linz 15. 6. 1987, JBl. 1987, 577 und OGH 20. 12. 1988, JBl. 1989, 239.

¹⁶⁶ Ausführlich mit weiteren Nachweisen *Kadner Graziano*, *Gemeineuropäisches IPR* 250 ff., 256 ff.

¹⁶⁷ BGH 10. 3. 1978, IPRspr. 1978, Nr. 40; OLG Saarbrücken 22. 10. 1957 (oben N. 157) 754.

¹⁶⁸ Vgl. OGH 13. 1. 1988, JBl. 1988, 323 (»Tschernobyl«): »Die aufwendige Schöpfung von Urteilen, die nicht mehr sind, als ein wertloses Stück Papier, gehört nicht in den Aufgabenbereich der inländischen Gerichtsbarkeit.« Kritisch auch *Hager* (oben N. 160) 302f.; *Wandt*, *Deliktstatut* (oben N. 155) 168f. Aus der europäischen Rechtspraxis ist, soweit ersichtlich, kein einziger Fall bekannt, in dem einem grenzüberschreitenden Unterlassungsbegehren ge-

denen sich europäische Gerichte im Deliktsrecht auf den *ordre public* berufen, heute ausgesprochen selten¹⁶⁹. Undenkbar ist dies aber keineswegs.

Niederländische und österreichische Gerichte haben öffentlich-rechtliche Genehmigungen, die nach ausländischem Recht erteilt wurden, dagegen unter bestimmten Voraussetzungen für beachtlich angesehen¹⁷⁰. Voraussetzung ist, dass die behördlich genehmigten Immissionen des ausländischen Betriebes völkerrechtlich zulässig sind, die ausländischen Genehmigungsvoraussetzungen den inländischen im Wesentlichen äquivalent sind und der Betroffene die Gelegenheit hatte, sich an dem ausländischen Genehmigungsvorhaben zu beteiligen und Einwendungen zu erheben¹⁷¹.

Aus diesen Entscheidungen sollte für die Lösung unter der Rom II-VO Inspiration bezogen werden. Ausländische öffentlich-rechtliche Genehmigungen wären danach auf der Ebene des maßgeblichen *materiellen* Rechts zu würdigen und unter den genannten Voraussetzungen als Faktum zu beachten¹⁷². Als *sedes materiae* könnte künftig Art. 17 der Rom II-VO dienen, wonach Sicherheits- und Verhaltensregeln am Handlungsort des Schädigers zu berücksichtigen sind¹⁷³.

e) Geltendmachung von Umweltschäden durch die öffentliche Hand

Ersatzansprüche in Umwelthaftungsfällen haben ihren Ursprung in der Regel darin, dass Aufwendungen zur Abwehr eines drohenden oder zur Beseitigung eines eingetretenen Schadens gemacht wurden und hierfür im Anschluss vom Verursacher Ersatz begehrt wird¹⁷⁴. Für Konstellationen, in

gen umweltschädigende Aktivitäten stattgegeben wurde. Weit erfolgreicher waren in der Vergangenheit Schadenersatzklagen.

¹⁶⁹ Siehe unten D.III.2.

¹⁷⁰ Rechtbank Rotterdam 16. 12. 1983, Ned. Jur. 1984, Nr. 341 Ziff. 8.7; OLG Linz 15. 6. 1987 und OGH 20. 12. 1988 (beide oben N. 165).

¹⁷¹ OLG Linz 15. 6. 1987 (oben N. 165) 579.

¹⁷² Grundlegend *Staudinger* (-H. Stoll), Kommentar zum BGB, Internationales Sachenrecht, Bearbeitung 1996 (1996) Rz. 231 ff., 237, 240; *Hans Stoll*, Diskussionsvotum, in: Umweltschutz im Völkerrecht und Kollisionsrecht, hrsg. von *Rudolf Dolzer u. a.* (1992) 372 (BerDGesVölkR, 32); siehe auch *Christian v. Bar*, Internationales Privatrecht I (1991) Rz. 717; *Karl Kreuzer*, Umweltstörungen und Umweltschäden, in: BerDGesVölkR (diese Note) 245–309 (290 ff.) (Frage der Auslegung des materiellen Deliktsrechts); für eine Berücksichtigung ausländischer Genehmigungen im Rahmen der *lex causae* (»Datums-Theorie«) auch die h.M. in der Schweiz: *Basler Komm. IPR* (-F. Dasser) (oben N. 90) Art. 138 Rz. 15; *Bucher/Bonomi* (oben N. 16) Nr. 1115; für die Niederlande *Gerrit Betlem*, Civil Liability for Transfrontier Pollution (London usw. 1993) 178 ff.

¹⁷³ Vgl. schon Europäische Kommission (2003) 22 (zu Art. 13 des damaligen Entwurfs); *Leible/Lehmann* 725.

¹⁷⁴ Siehe *Betlem/Bernasconi* 128, mit Hinweis auf den Unfall der »Amoco Cadiz« vor der französischen Küste *Re Amoco Cadiz*, 954 F.2nd 1279 (7th Cir. 1992); dazu *Nancy Eskenazi*, Forum Non Conveniens and Choice of Law in *Re Amoco Cadiz*: *J.Marit.L.Com.* 24 (1993) 371.

denen es nicht um Personen- oder Sachschäden Privater geht, sondern ausschließlich Umweltgüter betroffen sind (rein ökologische Schäden oder Umweltschäden *per se*), räumen viele Rechtsordnungen solche Ersatzansprüche der öffentlichen Hand ein oder kanalisieren die Ansprüche sogar auf diese. Hat der Schädiger seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder seine Hauptverwaltung (vgl. Art. 23 I der Rom II-VO) im Ausland, so stellt sich die Frage, ob für Klagen der öffentlichen Hand die internationale Zuständigkeit nach der Brüssel I-VO und das anwendbare Recht nach der Rom II-VO zu bestimmen sind. Dies hängt davon ab, ob die Sache als Zivilsache im Sinne von Art. 1 I der Brüssel I-VO und von Art. 1 I 1 der Rom II-VO zu qualifizieren ist oder es sich um eine öffentlichrechtliche Streitigkeit handelt, die nicht in den Anwendungsbereich beider Verordnungen fällt¹⁷⁵. Diese Frage gewinnt insofern besondere Bedeutung, Brisanz und Aktualität, als sich der europäische Gesetzgeber in der Umwelthaftungsrichtlinie von 2004¹⁷⁶ dafür entschieden hat, die Ersatzansprüche wegen Umweltschäden aus der Richtlinie sogar ausschließlich der öffentlichen Hand einzuräumen. Wie sogleich zu zeigen sein wird, gibt die Rom II-VO für die Antwort auf diese Frage wichtige Impulse und schafft neue Eckdaten.

(1) *Ausgangspunkte*. – Zunächst ist festzuhalten, dass der Umstand, dass ein Ersatzbegehren von der öffentlichen Hand geltend gemacht wird, seiner Qualifikation als zivilrechtliches und damit der Anwendung der Verordnungen Brüssel I und Rom II nicht *per se* entgegensteht¹⁷⁷. Zweite Prämisse für alle weiteren Überlegungen ist die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH), nach welcher die Begriffe der »Zivil- und Handelssache« nach dem Brüssel I-Übereinkommen und der Brüssel I-VO *autonom* auszulegen sind¹⁷⁸. Ausgeschlossen vom Anwendungsbereich der VO sind danach Maßnahmen, welche die öffentliche Hand aufgrund hoheitlicher Befugnisse vornimmt und dem Einzelnen also nicht von einem anderen Privaten auferlegt werden könnten¹⁷⁹. Dritter Ausgangspunkt ist der Umstand, dass die materiellen Anwendungsbereiche der Verordnungen Brüssel I und Rom II im Einklang miteinander zu bestimmen sind. Der 7. Erwägungsgrund der Rom II-VO sieht dies ausdrücklich vor. Zudem ist Einklang in der Auslegung der Umwelthaftungsrichtlinie einerseits sowie der Verordnungen Brüssel I und Rom II andererseits anzustreben. Vierte Prämisse ist schließlich die Wertentscheidung des europäischen Gesetzgebers

¹⁷⁵ Vgl. dazu *Betlem/Bernasconi* 124ff.; *Leible/Lehmann* 722.

¹⁷⁶ Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, ABl. EU 2004 L 143/56.

¹⁷⁷ Siehe schon EuGH 14. 10. 1976 – Rs. 29/76 (*LTU ./ Eurocontrol*), Slg. 1976, 1541, Ziff. 4 und Ls. 2; siehe aus der Literatur *Betlem/Bernasconi* 128ff.

¹⁷⁸ Seit EuGH 14. 10. 1976 (vorige Note) Ziff. 3, 5 und Ls. 1.

¹⁷⁹ EuGH 14. 10. 1976 (oben N. 177) Ziff. 4, 5 und Ls. 2.

zugunsten des Verursacherprinzips (oder *Polluter pays principle*) im Umweltschutzrecht in Art. 174 des EG-Vertrages¹⁸⁰ sowie die hohe Wertigkeit, die der EGV dem Umweltschutz in seinem Art. 2 einräumt¹⁸¹. Hiernach zählt der Umweltschutz zu den grundlegenden Zielsetzungen der Union¹⁸².

(2) *Lösung nach Inkrafttreten der Rom II-VO*. – Der EuGH hat in einer Reihe von Urteilen zur autonomen Auslegung des Begriffes der Zivilsache in der Brüssel I-VO Stellung genommen. Hiernach handelt es sich dann nicht um eine Zivil- und Handelssache, wenn es darum geht, dass staatliche Stellen Maßnahmen vorgenommen haben, die allein der öffentlichen Hand zugewiesen sind und von dieser aufgrund hoheitlicher Befugnisse vorgenommen wurden¹⁸³. Im Fall *Niederlande ./ Ruffer* aus dem Jahre 1980 waren ein deutsches und ein niederländisches Schiff auf einem öffentlichen Wasserweg kollidiert und das deutsche Schiff war gesunken. Der niederländische Staat war aufgrund eines internationalen Übereinkommens zur Beseitigung des Wracks verpflichtet, kam dieser Verpflichtung nach und begehrte vom Eigentümer des Schiffes Ersatz der aufgewendeten Kosten. Der EuGH qualifizierte das Begehren im Wege autonomer Auslegung öffentlich-rechtlich, da der niederländische Staat aufgrund einer völkerrechtlichen Verpflichtung und interner administrativer Befugnisse tätig geworden war¹⁸⁴. Der Umstand, dass die öffentliche Hand einen Ersatzanspruch geltend machte, genügte hiernach nicht, um die Sache zivilrechtlich zu qualifizieren¹⁸⁵.

In späteren Urteilen vertrat der EuGH eine weiterreichende Sicht des Begriffes der zivilrechtlichen Streitigkeit. Im Fall *Volker Sonntag* hatte ein Lehrer auf einem Schulausflug nach Italien seine Amtspflichten verletzt; in der Folge war ein Schüler zu Tode gekommen. Der EuGH sah es als nicht entscheidend an, dass der beklagte Lehrer Amtspflichten verletzt hatte und dass für den geltend gemachten Anspruch eine sozialversicherungsrechtliche Absicherung bestand, die eine Haftung des Lehrers nach dem maßgeblichen nationalen Recht ausschloss. Da der Lehrer einer staatlichen Schule die glei-

¹⁸⁰ Titel XIX (Umwelt) des EGV bestimmt in Art. 174 II: »Die Umweltpolitik der Gemeinschaft zielt unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Gegebenheiten in den einzelnen Regionen der Gemeinschaft auf ein hohes Schutzniveau ab. Sie beruht auf den Grundsätzen der Vorsorge und Vorbeugung, auf dem Grundsatz, Umweltbeeinträchtigungen mit Vorrang an ihrem Ursprung zu bekämpfen, sowie auf dem Verursacherprinzip.«

¹⁸¹ Der erste Teil (Grundsätze) des EGV zählt in seinem Art. 2 zu den Aufgaben der Gemeinschaft »[...] ein hohes Maß an Umweltschutz und Verbesserung der Umweltqualität [...] zu fördern«.

¹⁸² Vgl. schon *Betlem/Bernasconi* 136. Der europäische Gesetzgeber begründet auch die Geltung der Ubiquitätslösung unter Hinweis auf Art. 174 EGV, siehe Erwägungsgrund 25 der Rom II-VO und oben im Text.

¹⁸³ EuGH 14. 10. 1976 (oben N. 177) Ziff. 4, 5 und Ls. 2.

¹⁸⁴ EuGH 16. 12. 1980 – Rs. 814/79 (*Niederlande ./ Ruffer*), Slg. 1980, 3807.

¹⁸⁵ Kritisch *Betlem/Bernasconi* 132ff.

chen Aufgaben wahrnehme wie der Lehrer einer Privatschule und der Anspruch auf Ersatz des Schadens gerichtet war, der aus einer auch strafrechtlich relevanten Tat herrührte, sei die Sache grundsätzlich zivilrechtlich einzustufen¹⁸⁶.

Weitere Urteile des EuGH bestätigen eine Tendenz, grenzüberschreitende (Regress-)Ansprüche der öffentlichen Hand zunehmend als zivilrechtliche Streitigkeiten zu qualifizieren. Im Fall *Baten* beehrte der niederländische Staat von einem in Belgien lebenden Mann Ersatz für Sozialhilfeleistungen, die in den Niederlanden an dessen frühere Ehefrau gezahlt worden waren. Der EuGH beurteilte das Begehren als zivilrechtliches, da die Rechtsposition der öffentlichen Einrichtung mit der Stellung einer Privatperson vergleichbar sei, welche die Schuld eines anderen beglichen habe und hierfür Regress begehre, sowie mit der Rechtsstellung desjenigen, der von einem Dritten den Ersatz des Schadens fordere, der ihm durch ein diesem zurechenbares Handeln oder Unterlassen entstanden sei¹⁸⁷.

Auf dem Gebiet der Umwelthaftung sind für Regressansprüche der öffentlichen Hand heute zudem weitere wichtige Vorgaben zu beachten und bei der Auslegung der »Zivilsache« zu berücksichtigen: Eine erste Vorgabe ergibt sich aus der Umwelthaftungsrichtlinie von 2004. Artikel 3 III der Richtlinie räumt die Ansprüche aus der Richtlinie ausschließlich der öffentlichen Hand und nicht privaten Parteien ein¹⁸⁸. Gleichzeitig geht die Richtlinie in ihrem Art. 15 III davon aus, dass die öffentliche Hand ihre Rechte aus der Richtlinie auch gegenüber Parteien mit Sitz im Ausland geltend machen kann¹⁸⁹. Die Richtlinie schafft für solche Klagen jedoch ausdrücklich keine eigenen Regelungen zur internationalen Zuständigkeit, sondern erklärt in ihrem 10. Erwägungsgrund, die Umwelthaftungsrichtlinie lasse die Regelungen der Brüssel I-VO unberührt¹⁹⁰. Der europäische Gesetzge-

¹⁸⁶ EuGH 24. 4. 1993 – Rs. C-172/91 (*Volker Sonntag ./. Hans Waidmann*), Slg. 1993, I-1963, Ziff. 20–22.

¹⁸⁷ EuGH 14. 11. 2002 – Rs. C-271/00 (*Gemeente Steenbergem ./. Luc Baten*), Slg. 2002, I-10489; vgl. *Betlem/Bernasconi* 134: »The parallel with the Rüffer scenario, where a right of recourse for cost recovery of removal of a wreck was at issue, is striking.«

¹⁸⁸ Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. 4. 2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, ABl. EU L 143/56; Art. 3 III bestimmt: »Unbeschadet der einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften haben Privatparteien gemäß dieser Richtlinie keinen Anspruch auf Schadensersatz infolge eines Umweltschadens oder der unmittelbaren Gefahr eines solchen Schadens.«

¹⁸⁹ Art. 15 III der Richtlinie lautet: »Stellt ein Mitgliedstaat innerhalb seiner Grenzen einen Schaden fest, der jedoch nicht innerhalb seiner Grenzen verursacht wurde, so kann er diesen der Kommission und allen anderen betroffenen Mitgliedstaaten melden; er kann Empfehlungen für die Durchführung von Vermeidungs- oder Sanierungsmaßnahmen geben und sich gemäß dieser Richtlinie um die Erstattung der ihm im Zusammenhang mit der Durchführung von Vermeidungs- oder Sanierungsmaßnahmen angefallenen Kosten bemühen.«

¹⁹⁰ Satz 2 des 10. Erwägungsgrundes lautet: »Diese Richtlinie, die hinsichtlich der Befugnisse der zuständigen Behörden keine zusätzlichen Kollisionsnormen einführt, lässt die Re-

ber ging bei Erlass der Richtlinie damit offensichtlich davon aus, dass die Ersatzansprüche der öffentlichen Hand aus der Richtlinie in grenzüberschreitenden Fällen als Zivilsachen zu qualifizieren sind und die Brüssel I-VO Anwendung findet. Da es an einem speziellen öffentlich-rechtlichen Regime für die grenzüberschreitende Geltendmachung solcher Ansprüche fehlt, liefen die Rechte aus der Richtlinie gegenüber ausländischen Schädigern andernfalls leer¹⁹¹.

Die Rom II-VO stützt nun ebenfalls diese Interpretation des Begriffes der Zivilsache. Nach dem 9. Erwägungsgrund sowie nach Art. 1 I 2 der Rom II-VO sind verwaltungsrechtliche Angelegenheiten oder die Haftung des Staates für Handlungen und Unterlassungen im Rahmen der Ausübung hoheitlicher Gewalt (*acta iure imperii*), die sich gegen den Staat, seine Bediensteten und öffentliche Stellen richten, vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen. Bei Ersatzbegehren des Staates gegen private Umweltschädiger geht es, wie dargelegt, weder um *acta iure imperii* noch um Klagen gegen den Staat, die von der Verordnung ausgenommen wären, sondern um Regressansprüche des Staates.

Vor allem aber sprechen der 24. Erwägungsgrund sowie Art. 7 Halbsatz 1 der Rom II-VO dafür, außervertragliche Ansprüche der öffentlichen Hand infolge von Umweltschädigungen zivilrechtlich zu qualifizieren. Gemäß Erwägungsgrund 24 der Rom II-VO ist der »Umweltschaden« definiert als »eine 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«. Erfasst sind damit also nicht nur Beeinträchtigungen traditioneller privater Rechtsgüter wie Leben, Gesundheit und Eigentum, die über den Umweltpfad geschädigt werden. Geschützt ist die Umwelt vielmehr auch darüber hinaus und *per se*. Die Umweltschädigung im Sinne der Rom II-VO ist damit von der Beeinträchtigung insbesondere von Gesundheit und Eigentum des Einzelnen losgelöst. Bestätigt wird dies in Art. 7 Halbsatz 1 der Rom II-VO, der eindeutig unterscheidet zwischen »außervertraglichen Schuldverhältnissen aus einer Umweltschädigung« und »einem aus einer solchen Schädigung herrührenden Personen- oder Sachschaden«. Beide Fälle soll Art. 7 der VO erfassen. Die Schädigung der Umwelt selbst wird somit zum Anknüpfungspunkt und die Umwelt sozusagen zum Schutzgut der Rom II-VO. In vielen europäischen Staaten fehlt es für diese rein

geln über die internationale Zuständigkeit von Gerichten unberührt, die u. a. in der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen enthalten sind.«

¹⁹¹ Siehe schon *Betlem/Bernasconi* 128.

ökologischen Schäden an einer Aktivlegitimation von Privatpersonen¹⁹² und ist die Geltendmachung dieser Schäden, wie in der Umwelthaftungsrichtlinie, der öffentlichen Hand zugewiesen. Wenn der Gesetzgeber die reinen Umweltschäden neben den Personen- oder Sachschäden in Art. 7 der Rom II-VO ausdrücklich erwähnt, so kann dies nur so verstanden werden, dass er Ersatzansprüche der öffentlichen Hand jedenfalls in grenzüberschreitenden Angelegenheiten (wie gesehen mit guten Gründen) als zivilrechtliche Streitigkeiten qualifiziert und künftig auch von den Gerichten als solche qualifiziert sehen will¹⁹³. Der EuGH wird dies bei der Auslegung von Art. 1 I der Brüssel I-VO sowie von Art. 1 I der Rom II-VO künftig zu berücksichtigen haben¹⁹⁴.

(3) *Ergebnis.* – Begehren der öffentlichen Hand auf Unterlassung oder auf Ersatz von Umweltschädigungen gegenüber Parteien im Ausland sind nach alledem als Zivilsachen anzusehen. Die internationale Zuständigkeit für solche Klagen richtet sich mithin nach der Brüssel I-VO, und das anwendbare Haftungsrecht ist künftig nach den Regeln der Rom II-VO zu bestimmen. Die Rom II-VO schafft damit nicht nur Rechtssicherheit hinsichtlich des maßgeblichen Haftungsrechts in Umwelthaftungssachen; aufgrund des Prinzips, dass Einklang zwischen der Auslegung von Brüssel I- und Rom II-VO zu erzielen ist, führt sie gleichzeitig zu wichtigen Klärungen in Bezug auf die internationale Zuständigkeit.

4. Unlauterer Wettbewerb und Wettbewerbsbeschränkungen

a) *Unlauterer Wettbewerb*

Unlauterer Wettbewerb wurde schon vor Geltung der Rom II-VO ganz überwiegend nach dem Recht des Staates beurteilt, auf dessen Gebiet die

¹⁹² Ausführlich mit unterschiedlichen Lösungsvorschlägen *Christine Godt*, Haftung für ökologische Schäden (1997); *Marc Leonhard*, Der ökologische Schaden, Eine rechtsvergleichende Untersuchung (1996); *Thomas Kadner*, Der Ersatz ökologischer Schäden (1995); *Christoph Seibt*, Zivilrechtlicher Ausgleich ökologischer Schäden (1994); *Anne Sylvie Dupont*, Le dommage écologique: la réparation des atteintes causées au milieu naturel par les mécanismes du droit de la responsabilité civile (Genf usw. 2005); *Albert Ruda*, El daño ecológico puro, La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente, 2006 <www.tesisexarxa.net/TE-SIS_UdG/AVAILABLE/TDX-0630106-114151//targ.pdf>. Siehe stellvertretend den instruktiven schweizerischen Fall BG 20. 2. 2004 (Bartgeier »République V«), Az. 4C.317/2002, in: <www.bger.ch> (Klage einer Umweltstiftung auf Schadenersatz wegen Abschusses eines seltenen Bartgeiers in den Walliser Alpen).

¹⁹³ Ausführlich *Thomas Kadner Graziano*, The Law Applicable to Cross-Border Damage to the Environment: Yb. PIL 2008, 71–86.

¹⁹⁴ So schon *Betlem/Bernasconi* 150, im Vorfeld der Rom II-VO: »[w]e call upon courts to interpret the notion of »civil and commercial matters« so as to include civil law claims by public authorities for the protection of the environment.«

Wettbewerbsbeziehungen oder die kollektiven Interessen von Verbrauchern beeinträchtigt wurden¹⁹⁵. Artikel 6 I der Rom II-VO schreibt dies nun ausdrücklich fest und beabsichtigt damit, auf den betroffenen Märkten faire und gleiche Konkurrenzbedingungen zu gewährleisten, Wettbewerber, Verbraucher und Öffentlichkeit zu schützen und das reibungslose Funktionieren der Marktwirtschaft sicherzustellen¹⁹⁶. Wirkt sich das unlautere Wettbewerbsverhalten auf mehreren Märkten aus, handelt es sich also um ein Streu- oder *Multi State*-Delikt, so sind die Folgen für die einzelnen Märkte nach den dort geltenden Wettbewerbsrechten getrennt zu beurteilen (sog. Mosaikbetrachtung).

Schädigende Maßnahmen, die sich ausschließlich und gezielt gegen einen bestimmten Konkurrenten richten (so etwa die Abwerbung von Arbeitnehmern, Werkspionage, Geheimnisverrat oder die Verleitung zum Vertragsbruch), wurden schon in der Vergangenheit oft gesondert angeknüpft¹⁹⁷. Solchen ausschließlich gegen einzelne Bewerber gerichteten Taten fehlt es an der Marktbezogenheit und damit an den wettbewerbsspezifischen Besonderheiten, auf denen die Marktortregel des Art. 6 der Rom II-VO beruht. Artikel 6 II der Rom II-VO schließt sich dem an und verweist insoweit auf die allgemeinen Regelungen in Art. 4 der Rom II-VO. Es gilt also grundsätzlich das Recht am Eintrittsort der Verletzung¹⁹⁸.

b) Wettbewerbsbeschränkungen

Auch auf »außervertragliche Schuldverhältnisse aus einem den Wettbewerb einschränkenden Verhalten ist das Recht des Staates anzuwenden, dessen Markt beeinträchtigt ist oder wahrscheinlich beeinträchtigt wird« (Art. 6 III lit. a der Rom II-VO). In den Anwendungsbereich der Regelung fallen »[...] Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs in einem Mit-

¹⁹⁵ Siehe stellvertretend *Peter Bernhard*, Das Internationale Privatrecht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der EG (1994); *Costanza Honorati*, La legge applicabile alla concorrenza sleale (Mailand 1995); *Nina Dethloff*, Europäisierung des Wettbewerbsrechts, Einfluss des europäischen Rechts auf das Sach- und Kollisionsrecht des unlauteren Wettbewerbs (2001).

¹⁹⁶ 21. Erwägungsgrund der Rom II-VO; siehe auch Europäische Kommission (2003) 17.

¹⁹⁷ So nach Art. 136 II des schweizerischen IPRG; Art. 4 II des niederländischen Gesetzes zum IPR der unerlaubten Handlung; Art. 118 lit. a des rumänischen IPRG; ebenso die deutsche Rechtsprechung seit BGH 20. 12. 1963, BGHZ 40, 391 (397) (»Stahlexporte«).

¹⁹⁸ Ausführlicher zum Ganzen *Michael Hellner*, Unfair Competition and Acts Restricting Free Competition, A commentary on Article 6 of the Rome II Regulation: Yb. PIL 2008, 49–69; *Valérie Pironon*, Concurrence déloyale et actes restreignant la libre concurrence, in: Le règlement communautaire »Rome II« 111–128.

gliedstaat oder innerhalb des Binnenmarktes bezwecken oder bewirken, sowie das Verbot der missbräuchlichen Ausnutzung einer beherrschenden Stellung in einem Mitgliedstaat oder innerhalb des Binnenmarktes [...], sofern solche Vereinbarungen, Beschlüsse, abgestimmte Verhaltensweisen oder Missbräuche nach den Artikeln 81 und 82 des [EG-]Vertrags oder dem Recht eines Mitgliedstaats verboten sind¹⁹⁹. Erfasst werden Verstöße »sowohl gegen nationale als auch gegen gemeinschaftliche Wettbewerbsvorschriften«²⁰⁰.

Falls, wie praktisch häufig, »der Markt in mehr als einem Staat beeinträchtigt« wird, kann der Geschädigte seinen Anspruch aus Verletzungen auch in anderen Mitgliedstaaten »unter bestimmten Umständen auf das Recht des Mitgliedstaats des angerufenen Gerichts stützen« (auf die *lex fori* also)²⁰¹. Voraussetzung ist, dass die Klage in demjenigen Mitgliedstaat erhoben wird, in dem die beklagte Person ihren Wohnsitz oder ihre Hauptverwaltung hat, und dass »der Markt in diesem Mitgliedstaat zu denjenigen Märkten gehört, die unmittelbar und wesentlich durch das den Wettbewerb einschränkende Verhalten beeinträchtigt sind« (Art. 6 III lit. b der Rom II-VO). Diese Regelung soll die Rechtsverfolgung vereinfachen, indem ein einheitliches Recht zur Anwendung gebracht und das Mosaikprinzip vermieden wird²⁰².

c) Ausschluss der Parteiautonomie

Artikel 6 IV der Rom II-VO schließt die Rechtswahl für die in Art. 6 geregelten Materien aus. Dies entspricht der Lösung, die bereits vor der Rom II-VO überwiegend, wenn auch keineswegs einhellig herrschte²⁰³. Der Ausschluss der Rechtswahl wird für diese Materien damit begründet, dass es im Wettbewerbsrecht sowie im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen nicht allein um die Interessen der Beteiligten eines Rechtsstreits geht, sondern auch um die Interessen der übrigen Marktbeteiligten, d. h. von Konkurrenten, Abnehmern und Konsumenten, und dass es gilt, den Grundsatz der Rechtsgleichheit aller Konkurrenten zu wahren. Die Verhaltens- und Haftungsregeln des Marktes stünden daher nicht zur Disposition der Parteien²⁰⁴.

¹⁹⁹ Erwägungsgrund 23 der Rom II-VO.

²⁰⁰ 22. Erwägungsgrund der Rom II-VO.

²⁰¹ Erwägungsgrund 22 Satz 3 der Rom II-VO.

²⁰² Vgl. *Joubert* 68.

²⁰³ In einigen Rechtsordnungen war die Rechtswahl *ex post* zugelassen, Nachweise bei *Kadner Graziano*, *Gemeineuropäisches IPR* 335.

²⁰⁴ Kritisch zum Ausschluss der Parteiautonomie bzw. dessen Umfang *Karl Kreuzer*, *Tort Liability in General*, in: *The Unification of Choice of Law Rules on Torts and Other Non-Contractual Obligations in Europe*, hrsg. von *Alberto Malatesta* (Padua 2006) 45–58 (55); *de Boer* (oben N. 28) 24f.; *Lagarde* (oben N. 97) 207.

5. Verletzung von Rechten geistigen Eigentums

Für grenzüberschreitende Verletzungen von Rechten geistigen Eigentums sieht die Rom II-VO, wiederum einem »allgemein anerkannten Grundsatz« folgend²⁰⁵, die Geltung des Schutzlandprinzips und der *lex loci protectionis* vor. Danach ist auf »außervertragliche Schuldverhältnisse aus einer Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums [...] das Recht des Staates anzuwenden, für den der Schutz beansprucht wird« (Art. 8 I der Rom II-VO). Zu den geistigen Eigentumsrechten im Sinne von Art. 8 zählen insbesondere »Urheberrechte, verwandte Schutzrechte, das Schutzrecht *sui generis* für Datenbanken sowie gewerbliche Schutzrechte«²⁰⁶.

Für gemeinschaftsweit geltende Rechte geistigen Eigentums ist für »Fragen, die nicht unter den einschlägigen Rechtsakt der Gemeinschaft fallen«, das Recht des Staates maßgeblich, »in dem die Verletzung begangen wurde«.

Eine Rechtswahl der Parteien ist aus den gleichen Gründen ausgeschlossen wie in Fällen unlauteren Wettbewerbs und wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens.

6. Arbeitskampfmaßnahmen

Erstmals in einer umfassenden Kodifikation des IPR der außervertraglichen Haftung findet sich auf Initiative des Europäischen Parlaments²⁰⁷ in der Rom II-VO eine ausdrückliche Regelung für grenzüberschreitende Arbeitskampfmaßnahmen. Gemäß Art. 9 der Rom II-VO ist unbeschadet der Anknüpfung in Art. 4 II an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt der Parteien »auf außervertragliche Schuldverhältnisse in Bezug auf die Haftung einer Person in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer oder Arbeitgeber oder der Organisationen, die deren berufliche Interessen vertreten, für Schäden, die aus bevorstehenden oder durchgeführten Arbeitskampfmaßnahmen entstanden sind, das Recht des Staates anzuwenden, in dem die Arbeitskampfmaßnahme erfolgen soll oder erfolgt ist«. Diese Regelung erfolgte angesichts des Umstandes, dass sich das Spektrum möglicher Arbeitskampfmaßnahmen wie z. B. von Streiks oder Aussperrungen von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterscheidet. Sie soll verhindern, dass Arbeitskampfmaßnahmen, die nach dem Recht des Ortes, an dem sie durchgeführt werden, rechtmäßig sind, nach einem andernorts geltenden Recht zur Haftung führen²⁰⁸. Eine akzes-

²⁰⁵ Erwägungsgrund 26 der Rom II-VO.

²⁰⁶ Erwägungsgrund 26 Satz 2 der Rom II-VO.

²⁰⁷ Art. 6 des Parlamentsentwurfs von 2005 (oben N. 49).

²⁰⁸ Vgl. Erwägungsgrund 27 der Rom II-VO; siehe auch Joubert 78: »l'application de la loi du lieu du déroulement du conflit [...] semble être le seul rattachement qui puisse raisonnablement être mis en œuvre«.

sorische Anknüpfung außervertraglicher Ansprüche aus Streikmaßnahmen an das Recht, das für eine Vertragsbeziehung zwischen den Parteien maßgeblich ist, scheidet aus²⁰⁹.

Als Illustration für Anwendungsbereich und Funktion der Regelung mag ein Fall dienen, über den der EuGH in Fragen der internationalen Zuständigkeit nach Art. 5 Ziff. 3 der Brüssel I-VO zu entscheiden hatte: Eine dänische Gewerkschaft hatte zu kollektiven Kampfmaßnahmen gegen eine dänische Reedereivereinigung aufgerufen, um ihrer Forderung nach einer Tarifvereinbarung für die polnische Besatzung eines in Dänemark registrierten und im Eigentum eines Mitgliedes der Reedereivereinigung stehenden Frachtschiffs Nachdruck zu verleihen. Das Schiff verkehrte zwischen Göteborg (Schweden) und Harwich (Vereinigtes Königreich). Im Rahmen dieses Arbeitskampfes rief die dänische Gewerkschaft zu Solidaritätsaktionen auf, woraufhin eine schwedische Transportarbeitergewerkschaft ihre Mitglieder aufforderte, jede Arbeit, welche das Schiff betreffe, abzulehnen und die Be- und Entladung des Schiffes in den schwedischen Häfen zu verhindern²¹⁰.

Gemäß Art. 9 der Rom II-VO ist die Haftung der schwedischen Gewerkschaft für die in Schweden durchgeführten Arbeitskampfmaßnahmen grundsätzlich nach schwedischem Recht zu beurteilen, ungeachtet des Umstandes, dass die Aktion zu Schäden in Dänemark geführt hat, wo der Eigentümer des Schiffes seine Hauptverwaltung hatte und das Schiff registriert war. Geht es dagegen um die Haftung der dänischen Gewerkschaft wegen der Arbeitskampfmaßnahmen in Schweden, so führt Art. 9 in Verb. mit Art. 4 II der Rom II-VO zur Anwendung dänischen Rechts, da sich die Hauptverwaltung²¹¹ sowohl der Reederei als auch der (dänischen) Gewerkschaft in Dänemark befand²¹².

7. Verletzungen der Privatsphäre und von Persönlichkeitsrechten

a) *Situation de lege lata*

Die Bestimmung des auf Persönlichkeitsverletzungen und Verletzungen der Privatsphäre anwendbaren Rechts hat sich als die vielleicht kontroverseste und schwierigste Frage auf dem Weg zur Rom II-VO erwiesen. Einigkeit dürfte allein insoweit herrschen, als Ansprüche auf Gegendarstellung sowie sonstige spezielle presserechtliche Behelfe nach dem Recht am ge-

²⁰⁹ Ausführlich zum Ganzen *Guillermo Palao Moreno*, *The Law Applicable to a Non-Contractual Obligation with Respect to an Industrial Action*, *A Commentary on article 9 of the Rome II Regulation*: Yb. PIL 2008, 115–126; *Brière* 48–50.

²¹⁰ EuGH 5.2. 2004 – Rs. C-18/02 (*Danmarks Rederiforening ./. LO Landsorganisationen i Sverige*), Slg. 2004, I-1417.

²¹¹ Siehe zu deren Maßgeblichkeit Art. 23 I der Rom II-VO.

²¹² Siehe schon *Rushworth/Scott* 284f.

wöhnlichen Aufenthalt bzw. am Sitz der Hauptverwaltung des Medienunternehmens zu beurteilen sind²¹³.

Im Übrigen hatte die Europäische Kommission zunächst die Geltung des Rechts am gewöhnlichen Aufenthalt des Opfers vorgeschlagen, was bei den Medienunternehmen in Hinblick auf die Informations- und Pressefreiheit zu Recht Anlass zu großer Besorgnis gab²¹⁴. Dieser Vorschlag wurde von der Kommission daher zurückgezogen. Später sah die Kommission stattdessen vor, die Verletzung von Privatsphäre und Persönlichkeitsrechten durch Medien nach den Rechten der jeweiligen Verbreitungsorte der Medien zu beurteilen (Mosaikprinzip)²¹⁵. Das Europäische Parlament sprach sich stattdessen für eine flexibel konzipierte Lösung aus, nach der dem Herkunftsland der Medienunternehmen eine wichtige und oft wohl die zentrale Bedeutung zugekommen wäre.

Es ist vorerst nicht gelungen, insoweit eine Einigung zu erzielen. Artikel 1 II lit. g der Rom II-VO nimmt Ansprüche »aus der Verletzung der Privatsphäre oder der Persönlichkeitsrechte« daher vom Geltungsbereich der Verordnung aus. Neben der nur sehr eingeschränkten Geltung der Rom II-VO für Unfälle im Straßenverkehr²¹⁶ sowie für die Produkthaftung²¹⁷ stellt dies eine weitere große Lücke in der Rom II-VO dar²¹⁸.

Gemäß Art. 30 II der Rom II-VO wird die Kommission bereits in Kürze eine Untersuchung zum auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus der Verletzung der Privatsphäre oder der Persönlichkeitsrechte anzuwendenden Recht vorlegen. Es ist daher zu hoffen, dass diese Lücke in der Rom II-VO alsbald geschlossen wird. Bis eine endgültige Lösung dieser Frage gefunden ist, gelten die bislang anwendbaren und von Land zu Land ganz unterschiedlichen traditionellen Anknüpfungsregeln²¹⁹ für Verletzungen von Privatsphäre und Persönlichkeitsrechten weiter.

²¹³ Nachweise bei *Kadner Graziano*, Europ. Int. DeliktsR 85; siehe auch Europäische Kommission (2003) 20.

²¹⁴ Zu Argumenten gegen diese Lösung ausführlich *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches IPR 314 ff.

²¹⁵ Zu Argumenten für diese Lösung *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches IPR 317 ff.

²¹⁶ Vgl. oben B. V.

²¹⁷ Oben B.VII.2.

²¹⁸ Kritisch z. B. auch *Wagner*, Int. DeliktsR 384: »Flucht aus [...] legislatorischer Verantwortung«; v. *Hein*, Kodifikation des europ. IPR 442: »Eine vollständige Abstinenz des europäischen Gesetzgebers auf diesem Gebiet ist [...] schlicht nicht mehr zeitgemäß«, 452: »blamabel«; *Corneloup/Joubert*, Avant-propos in: Le règlement communautaire »Rome II« 9 (10); *Cyril Nourissat*, Le champ d'application du règlement »Rome I«: ebd. 11–28 (23); *Joubert* 60: »une solution qui prive le Règlement d'une bonne part de son intérêt«; sehr kritisch zur Einflussnahme der Medien auf den Gesetzgebungsprozess *Jürgen Basedow*, Pressefreiheit = Verlegerfreiheit?: ZEuP 2004, 446–447.

²¹⁹ Zu ihnen europaweit *Kadner Graziano*, Europ. Int. DeliktsR 79 ff. und (für Rechtsordnungen ohne Sonderregelung für diese Materie) 45 ff.; ausführlicher *ders.*, Gemeineuropä-

b) *Perspektiven (zu Art. 30 II der Rom II-VO)*

Die künftige Regelung wird angesichts der immer weiter zunehmenden europa- oder gar weltweiten Verbreitung von Medien über Satelliten und über das Internet auch eine Antwort auf die Frage geben müssen, welches Recht auf Informationen anzuwenden ist, die über diese Medien verbreitet werden.

Unter den denkbaren rechtlichen Maßnahmen gegen Medienunternehmen stellen Ansprüche auf *Unterlassung* im Hinblick auf die Presse- und Informationsfreiheit die sicherlich einschneidendste und brisanteste Reaktion dar. Es könnte daher erwogen werden, Ansprüche auf Unterlassung einer Veröffentlichung ebenso wie Ansprüche auf Gegendarstellung oder sonstige spezielle presserechtliche Behelfe nach dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt bzw. am Sitz der Hauptverwaltung des Medienunternehmens zu beurteilen.

Für die Beurteilung von Ansprüchen auf *Schadenersatz* wurde vorgeschlagen, diese nach dem Recht derjenigen Orte zu beurteilen, an denen das Medium jeweils verbreitet wurde und den Adressaten erreichte²²⁰. In der Literatur wurde in jüngster Zeit verstärkt in Frage gestellt, ob diese Lösung jenseits der Printmedien praktikabel ist²²¹. Bei Beeinträchtigung von Persönlichkeitsrechten durch Medien sind im Einzelfall oft anspruchsvolle Abwägungen zwischen Privatsphäre und Persönlichkeitsrechten auf der einen und Informations-, Presse- und Medienfreiheit auf der anderen Seite zu treffen. Diese Abwägungen sind erheblich von kulturellen Faktoren geprägt, welche von Land zu Land stark divergieren – und dies selbst zwischen Staaten, die im Übrigen denselben Wertvorstellungen verpflichtet sind. Trotz einer gewissen Harmonisierung eines Kernbereichs dieser Materie durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und seine Rechtsprechung zu Artt. 8 und 10 der EMRK dürften die nationalen Gerichte und selbst rechtsvergleichend tätige Gutachter daher nicht selten überfordert sein, die erforderliche Abwägungsentscheidung nach dem Recht ausländischer Verbreitungsorte hinreichend zuverlässig und treffsicher vorzunehmen²²². Die unter Umständen weltweite Verbreitung von Informationen über Satelliten und Internet verschärft dieses Problem noch erheblich. Dem Anliegen, den Gerichten die Anwendung des eigenen Rechts zu ermögli-

isches IPR 294 ff. und 196 ff. Zur rechtstechnischen Bewältigung des Nebeneinanders *Wagner*, Neue Rom II-VO 10.

²²⁰ So der Vorschlag der Europäischen Kommission (2003) Art. 6 in Verb. mit Art. 3; ebenso *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches IPR 317 ff.

²²¹ *Wagner*, Int. DeliktsR 384; *ders.*, Article 6 of the Commission Proposal: Violation of Privacy – Defamation by Mass Media: Eur. Rev. Priv. L. 2005, 21–37 (31 ff.); *Michael v. Hinden*, Persönlichkeitsverletzungen im Internet (1999) 158 ff.

²²² *Wagner*, Int. DeliktsR 384.

chen, dürfte für diese Materie daher tatsächlich eine besondere Bedeutung zukommen.

Diesen Anforderungen würde z. B. eine Regelung gerecht, nach welcher die Gerichte im Hauptverbreitungsgebiet des Mediums zur Beurteilung der gesamten Veröffentlichung international zuständig sind und Schadenersatzansprüche bei Klage in diesem Staat nach dem Recht im Hauptverbreitungsgebiet des Mediums beurteilt werden (mithin nach der *lex fori*)²²³. Um dem oder der Betroffenen die Möglichkeit zu geben, Beeinträchtigungen, die durch Verbreitung des Mediums an anderen Orten als dem Hauptverbreitungsgebiet verursacht wurden, nach den Standards der jeweiligen Verbreitungsorte geltend zu machen, sollte es zudem möglich sein, stattdessen an den jeweiligen Verbreitungsorten wegen der dort verursachten Beeinträchtigungen zu klagen²²⁴. Ansprüche wegen der dort erfolgten Beeinträchtigungen sollten dann nach der dort jeweils geltenden Rechtsordnung geltend gemacht werden können (d. h. wiederum nach der jeweiligen *lex fori*).

Nach der Rechtsprechung des EuGH im Fall *Shevill ./. Presse Alliance* zu Art. 5 Ziff. 3 der Brüssel I-VO²²⁵ sind gegenwärtig einerseits die Gerichte

²²³ Das Hauptverbreitungsgebiet stellte das zentrale Kriterium im Vorschlag des Europäischen Parlaments von 2005 dar, allerdings ohne die oben im Text sogleich vorgeschlagene Ergänzung um die alternative Beurteilung nach den jeweiligen Verbreitungsorten. Artikel 5 I der Legislativen Entschließung des Europäischen Parlaments i. d. F. der ersten Lesung vom 6. 7. 2005 (oben N. 49) lautete: »(1) ¹Für außervertragliche Schuldverhältnisse, die aus einer Verletzung der Privatsphäre oder der Persönlichkeitsrechte entstanden sind, gilt das Recht des Staates, in dem der Schaden im Wesentlichen eintritt [...]. ²Wird eine Verletzung durch eine Veröffentlichung in einem Druckerzeugnis oder durch eine Sendung begangen, gilt der Staat, auf den die Veröffentlichung bzw. die Funk- und Fernsehdienste vorrangig ausgerichtet sind, oder, wenn dies nicht ohne Weiteres festzustellen ist, der Staat, in dem die redaktionelle Kontrolle ausgeübt wird, als der Staat, in dem der Schaden im Wesentlichen eintritt [...] und gilt das Recht dieses Staates. Der Staat, auf den die Veröffentlichung bzw. Sendung ausgerichtet ist, sollte insbesondere durch die Sprache der Veröffentlichung bzw. Sendung oder die Anzahl der Verkäufe oder Zuschauer je Staat im Verhältnis zu den gesamten Verkaufs- bzw. Zuschauerzahlen oder durch eine Kombination dieser Werte bestimmt werden. ³Diese Vorschrift gilt entsprechend auch für Veröffentlichungen über das Internet oder andere elektronische Netzwerke. (2) Das Recht auf Gegendarstellung oder gleichwertige Maßnahmen sowie Vorbeugungsmaßnahmen oder Unterlassungsanordnungen gegen einen Verlag oder ein Sendeunternehmen hinsichtlich des Inhalts einer Veröffentlichung oder Sendung richtet sich nach dem Recht des Staates, in dem sich der Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes des Verlags oder des Sendeunternehmens befindet. (3) [...]«

²²⁴ Ausgehend von dem Vorschlag von *Wagner*, Int. DeliktsR. 385 f.; *ders.*, Ehrenschatz und Pressefreiheit im europäischen Zivilverfahrens- und Internationalen Privatrecht: RabelsZ 62 (1998) 243 (279 ff.), der allerdings eine Lokalisierung des Handlungsortes i. S. v. Art. 5 Ziff. 3 der Brüssel I-VO nicht am Hauptverbreitungsgebiet des Mediums vorschlägt, sondern am Sitz der in Anspruch genommenen Person. Für eine – allerdings weniger weitreichende – Parallele von internationaler Zuständigkeit und anwendbarem Recht in dieser Materie auch *Kropholler* (oben N. 155) § 53 V 4 (S. 542) mit weiteren Nachweisen.

²²⁵ EuGH 7. 3. 1995 – Rs. C-68/93 (*Shevill ./. Presse Alliance SA*), Slg. 1995, I-415 = IPRax 1997, 111 mit Anm. *Kreuzer*.

desjenigen Vertragsstaates international zuständig, in dem der Herausgeber oder sonstige Urheber der persönlichkeitsverletzenden Veröffentlichung niedergelassen ist. Andererseits besteht eine konkurrierende internationale Zuständigkeit der Gerichte derjenigen Vertragsstaaten, in denen die Veröffentlichung verbreitet wurde und das Ansehen der betroffenen Person nach deren Behauptung beeinträchtigt wurde, begrenzt auf die dort jeweils verursachten Beeinträchtigungen. Nach der hier vorgeschlagenen Lösung wäre die internationale Zuständigkeit zur Beurteilung der gesamten Beeinträchtigung nach Art. 5 Ziff. 3 der Brüssel I-VO nicht im Staat der Niederlassung der in Anspruch genommenen Person gegeben, sondern im Hauptverbreitungsgebiet des Mediums, das die Frage nach Ersatzansprüchen nach der eigenen Rechtsordnung zu beurteilen hätte; statt des Rechts am Sitz der in Anspruch genommenen Person wäre also dasjenige des Hauptverbreitungsgebiets als *lex fori* für die Beurteilung der Gesamtaufgabe maßgeblich. Die geschädigte Person hätte stattdessen die Möglichkeit, an den jeweiligen Verbreitungsorten zu klagen und so das dort jeweils geltende Recht zur Anwendung zu bringen. Dieser (nur leichte) Perspektivenwechsel hätte immer dann Konsequenzen, wenn der Sitz des Medienunternehmens nicht mit dem Hauptverbreitungsgebiet des Mediums übereinstimmt. Die Gerichte am allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten (Art. 2 I der Brüssel I-VO) wären hiernach für die Beurteilung der im Geltungsbereich dieser Rechtsordnung eingetretenen Beeinträchtigungen international zuständig und würden das dort geltende Recht anwenden.

C. Weitere außervertragliche Schuldverhältnisse

Neben den Regelungen zum Internationalen Deliktsrecht enthält die Rom II-VO Anknüpfungen für die *culpa in contrahendo*, die Geschäftsführung ohne Auftrag sowie die ungerechtfertigte Bereicherung²²⁶.

1. Culpa in contrahendo

Ansprüche aus der Verletzung von Pflichten aus Vertragsverhandlungen sind gemäß Art. 12 I der Rom II-VO unabhängig davon, ob der Vertrag

²²⁶ Zu allen ausführlich *Gérard Légier*, Enrichissement sans cause, gestion d'affaires et culpa in contrahendo, in: Le règlement communautaire »Rome II« 145–181; *Rushworth/Scott* 285 ff.; siehe aus der Zeit vor der Rom II-VO z. B. *Gerardo Brogini*, Vertragsähnliche Schuldverhältnisse und ungerechtfertigte Bereicherung im IPR, in: Symposium für Frank Vischer (Basel 2005) 23–45; *H. Chanteloup*, Les quasi-contrats en droit international privé (Paris 1998); *Heiko Plassmeier*, Ungerechtfertigte Bereicherung im Internationalen Privatrecht und aus rechtsvergleichender Sicht (1996); *Patrick Grawehr*, Die ungerechtfertigte Bereicherung im internationalen Privatrecht der Schweiz unter rechtsvergleichender Berücksichtigung des deutschen, österreichischen, französischen, englischen und US-amerikanischen Rechts (St. Gallen 1991).

tatsächlich geschlossen wurde, nach demjenigen Recht zu beurteilen, das nach dem Rom I-Übereinkommen bzw. der Rom I-VO auf den Vertrag anzuwenden ist oder das anzuwenden wäre, wenn es zum Vertragsschluss gekommen wäre. Steht das außervertragliche Schuldverhältnis in unmittelbarem Zusammenhang mit den Verhandlungen zum Abschluss eines Vertrags, so werden Ansprüche aus *culpa in contrahendo* mithin grundsätzlich akzessorisch angeknüpft. Artikel 12 I der Rom II-VO erfasst sowohl die Verletzung vorvertraglicher Offenlegungs- und Informationspflichten als auch die Frage nach Ansprüchen wegen des Abbruchs von Vertragsverhandlungen²²⁷.

Erleidet eine Person während der Vertragsverhandlungen dagegen einen Personenschaden, so findet die allgemeine deliktische Anknüpfung des Art. 4 Anwendung²²⁸; Erwägungsgrund 30 Satz 4 der Rom II-VO stellt dies ausdrücklich klar. Die Rom II-VO greift damit die bislang in Deutschland übliche²²⁹ Differenzierung danach auf, ob der Anspruch auf die Verletzung transaktionsbezogener Pflichten, so vor allem von Aufklärungs- und Beratungspflichten (dann Anknüpfung nach Art. 12 I), oder auf die Verletzung allgemeiner Obhuts- und Verhaltenspflichten gestützt wird (dann Anknüpfung nach den Artt. 4 ff.)²³⁰.

Führt Art. 12 I zu keinem Ergebnis, so sind Ansprüche aus *culpa in contrahendo* nach Art. 12 II zu beurteilen, der für diesen Fall die deliktischen Anknüpfungskriterien wiederholt: Haben die Parteien ihren gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Staat, so gilt das Recht dieses Staates (Art. 12 II lit. b der Rom II-VO). Andernfalls gilt das Recht des Staates, in dem der Schaden eingetreten ist (so Art. 12 II lit. a). Schließlich enthält Art. 12 II lit. c eine allgemeine Ausweichklausel für den Fall, dass eine offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen als dem zuvor bezeichneten Staat besteht. Da die Anknüpfung an das Vertragsstatut auch für den Fall vorgesehen ist, dass der Vertrag nicht zustande kommt, und Personenschäden direkt nach Art. 4 angeknüpft werden, fällt es schwer, sich Anwendungsfälle für Art. 12 II vorzustellen²³¹.

Die Haftung aus *culpa in contrahendo* wird somit in der Rom II-VO verortet. Die Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I-VO) nimmt Ansprüche aus Verhandlungen vor dem

²²⁷ Erwägungsgrund 30 Satz 2 der Rom II-VO; für eine engere Auslegung (Informationspflichten nicht erfasst) *Leible/Lehmann* 733.

²²⁸ Erwägungsgrund 30 Satz 3 der Rom II-VO.

²²⁹ Grundlegend *Herbert Bernstein*, Kollisionsrechtliche Fragen der *culpa in contrahendo*: RabelsZ 41 (1977) 281–298; aktuell *Jan v. Hein*: Die *culpa in contrahendo* im europäischen Privatrecht: Wechselwirkungen zwischen IPR und Sachrecht: GPR 2007, 54–61 (zitiert: Die *culpa in contrahendo*).

²³⁰ Vgl. *Wagner*, Neue Rom II-VO 13; *Juncker*, Rom II-VO (oben N. 152) 3676.

²³¹ So auch *Jan v. Hein*, Die *culpa in contrahendo* (oben N. 229) 59; *Wagner*, Neue Rom II-VO 12f. Siehe aber das Beispiel von *Leible/Lehmann* 733.

Vertragsschluss aus ihrem Regelungsbereich aus²³². Damit folgen beide Verordnungen in ihrem Ausgangspunkt der romanistischen außervertraglichen Qualifikation dieses Instituts sowie der Rechtsprechung des EuGH, der die *culpa in contrahendo* im Rahmen der internationalen Zuständigkeit dem Delikts- und nicht dem Vertragsgerichtsstand zugewiesen hat²³³. Im Übrigen ist der Begriff des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen für die Zwecke der Rom II-VO autonom auszulegen²³⁴.

In der Sache werden Ansprüche aus *culpa in contrahendo* nach Art. 12 der Rom II-VO künftig in aller Regel akzessorisch nach dem Statut des (intendierten) Vertrages angeknüpft; im Ergebnis werden sie so meist nach demjenigen Recht beurteilt, das nach dem Rom I-Übereinkommen bzw. der Rom I-VO maßgeblich ist²³⁵.

2. Geschäftsführung ohne Auftrag

Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) werden nach der Rom II-VO ebenfalls primär akzessorisch angeknüpft. Stehen sie in engem Zusammenhang mit einem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnis wie einem Vertrag oder einer unerlaubten Handlung, so sind Ansprüche aus GoA gemäß Art. 11 I der Rom II-VO nach dem Recht zu beurteilen, das auch für den Vertrag oder die unerlaubte Handlung maßgeblich ist.

Subsidiär ist dann, wenn die Parteien zum Zeitpunkt der Geschäftsführung²³⁶ ihren gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Staat haben, das Recht dieses Staates anzuwenden (Art. 11 II). Andernfalls gilt das Recht des Staates, »in dem die Geschäftsführung erfolgt ist«. Artikel 11 IV enthält wiederum eine allgemeine Ausweichklausel, nach der bei einer offensichtlich en-

²³² Art. 1 II lit. j der Rom I-VO.

²³³ EuGH 17. 9. 2002 – R.s. C-334/00 (*Tacconi*), Slg. 2002, I-7357 (7393f., Nr. 23f.); dazu ausführlich *Martin Schmidt-Kessel*, Zur *culpa in contrahendo* im Gemeinschaftsprivatrecht: ZEuP 2004, 1019–1033; *Peter Mankowski*, Die Qualifikation der *culpa in contrahendo*, Nagelprobe für den Vertragsbegriff des europäischen IZPR und IPR: IPRax 2003, 127–135.

²³⁴ Erwägungsgrund 30 Satz 1 der Rom II-VO.

²³⁵ Ausführlich zum Ganzen *Bart Volders*, *Culpa in contrahendo in the conflict of laws*, A commentary on article 12 of the Rome II Regulation: Yb. PIL 2008, 127–135; zur Anknüpfung der *culpa in contrahendo* auch *B. Bourdelois*, *Réflexions sur le traitement des relations pré-contractuelles en droit international privé*, in: *Liber Amicorum Philippe Malaurie* (2005) 107ff.

²³⁶ Die VO spricht vom »Zeitpunkt des Eintritts des schadensbegründenden Ereignisses«, was im Einklang mit Art. 2 I der Rom II-VO steht und daher kein Irrtum, sondern tatsächlich gewollt ist. Zu verstehen ist dies bei Art. 11 II der Rom II-VO aber im oben genannten Sinne, da es bei der GoA nicht allein um Schadenersatz, sondern ebenso häufig um Aufwendungsersatz geht, vgl. schon *Wagner*, *Neue Rom II-VO* 11.

geren Verbindung mit einem anderen Staat das Recht dieses Staates anzuwenden ist²³⁷.

3. Ungerechtfertigte Bereicherung

Auch Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung »einschließlich von Zahlungen auf eine nicht bestehende Schuld« werden dann, wenn sie »an ein zwischen den Parteien bestehendes Rechtsverhältnis – wie einen Vertrag oder eine unerlaubte Handlung – [...] an[knüpfen], das eine enge Verbindung mit dieser ungerechtfertigten Bereicherung aufweist«, nach dem Recht des Staates beurteilt, das für dieses Rechtsverhältnis maßgeblich ist (Art. 10 I der Rom II-VO). Subsidiär gilt wiederum das Recht am übereinstimmenden gewöhnlichen Aufenthalt der Parteien (Art. 10 II) oder, wiederum subsidiär hierzu, »das Recht des Staates [...], in dem die ungerechtfertigte Bereicherung eingetreten ist« (Art. 10 III). Artikel 10 IV enthält wiederum eine Ausweichklausel für den Fall einer offensichtlich engeren Verbindung mit einem anderen Staat²³⁸.

Auslegungsschwierigkeiten dürfte vor allem Art. 10 III bereiten, und zwar im Hinblick auf die Frage, wo der Eintrittsort der Bereicherung zu lokalisieren ist. Erfolgt die maßgebliche Handlung im Geltungsbereich einer Rechtsordnung, tritt die Bereicherung aber im Geltungsbereich einer anderen Rechtsordnung ein, so ergibt sich, wie bei den Distanzdelikten im Deliktsrecht, die Frage, ob die Handlung oder deren Erfolg maßgeblich ist. Während die deutsche Sprachfassung des Art. 10 III auf den Eintrittsort der Bereicherung und damit auf den »Erfolgsort« zu verweisen scheint, sind etwa die englische und die französische Sprachfassung offener²³⁹.

Illustrieren lässt sich diese Frage etwa anhand eines Falles, über den die *Chancery Division* des englischen *High Court* im Jahre 2004 zu entscheiden hatte: Ein Betrug, begangen von Personen in Nigeria, führte dazu, dass von einem Konto in New York, das von einer auf den Kaimaninseln befindlichen Niederlassung einer brasilianischen Bank unterhalten wurde, Beträge abgebucht wurden, die schließlich auf einem Konto in der Schweiz gutgeschrieben wurden. Die brasilianische Bank machte Ansprüche auf Rückerstattung dieser Beträge geltend²⁴⁰.

²³⁷ Für einen Vergleich mit dem bisherigen deutschen Rechtszustand *Wagner*, Neue Rom II-VO 11 f.

²³⁸ Für einen Vergleich mit dem bisherigen deutschen Recht wiederum *Wagner*, Neue Rom II-VO 11.

²³⁹ Die englische Fassung verweist auf das »law of the country in which the unjust enrichment took place«, die französische auf das »pays dans lequel l'enrichissement sans cause s'est produit«.

²⁴⁰ *Barros Mattos Junior v. MacDaniels Ltd.*, [2004] EWHC 1188 (Ch.), [2005] 1 W.L.R. 247.

Vorrangig ist auch in solchen Konstellationen die akzessorische Anknüpfung an ein zwischen den Parteien bestehendes Rechtsverhältnis. Wo sie ausscheidet und auch Art. 10 II keine Abhilfe verspricht, gelangt das Recht des Staates zur Anwendung, »in dem die ungerechtfertigte Bereicherung eingetreten ist« (Art. 10 III). Wo der Eintrittsort der Bereicherung zu lokalisieren ist, hängt davon ab, ob insoweit der Ort der Handlung, die zu der Bereicherung führte, der aktuelle Lageort des betroffenen Vermögens, der Sitz des Schuldners des Bereicherungsanspruchs oder eine Gesamtbetrachtung aller Umstände maßgeblich ist. In der Literatur wurde vorgeschlagen, grundsätzlich den Eintrittsort der Bereicherung, konkretisiert auf den Lageort des Vermögens, das den Bereicherungsgegenstand bildet, für maßgeblich anzusehen, vorbehaltlich einer offensichtlich engeren Verbindung mit einem anderen Staat nach Art. 10 IV. Für diesen Vorschlag wurde eine Reihe guter Gründe angeführt²⁴¹. Wie bei der Anknüpfung reiner Vermögensschäden im Deliktsrecht²⁴², so werden sich endgültige Antworten auch bei der Auslegung des Art. 10 III der Rom II-VO aber wohl erst im Laufe der Zeit und im Wege einer schrittweisen Fallgruppenbildung finden lassen.

D. Allgemeine Fragen

I. Geltungsbereich des anzuwendenden Rechts

1. Umfang des Deliktsstatuts

Das nach der Rom II-VO maßgebliche Recht hat für die Fragen, die im Rahmen eines Haftungsfalles auftreten können, einen denkbar umfassenden Anwendungsbereich (Art. 15 der Rom II-VO). Im Einzelnen gilt dieses Recht für Grund und Umfang der Haftung einschließlich der Bestimmung der haftpflichtigen Personen (Art. 15 lit. a); eventuelle Haftungsausschlussgründe sowie jede Beschränkung oder Teilung der Haftung (lit. b); das Vorliegen, die Art und die Bemessung des Schadens sowie der geforderten Wiedergutmachung²⁴³ (lit. c); die Maßnahmen, die ein Gericht innerhalb der Grenzen seiner verfahrensrechtlichen Befugnisse zur Vorbeugung, zur Beendigung oder zum Ersatz des Schadens anordnen kann (lit. d); die Übertragbarkeit einschließlich der Vererblichkeit des Anspruchs auf Schadenersatz oder Wiedergutmachung (lit. e); die Bestimmung der Personen, die

²⁴¹ *Rushworth/Scott* 287 f.

²⁴² Zu ihnen ausführlich *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches IPR 341 ff.; knapper *ders.*, *Europ. Int. DeliktsR* 100 ff.

²⁴³ Zum 33. Erwägungsgrund der Rom II-VO oben B.II.2. Er ändert nichts daran, dass für die Bemessung des Schadens und seiner Wiedergutmachung das nach den Anknüpfungen der Rom II-VO einschlägige Recht maßgeblich ist.

Anspruch auf Ersatz eines persönlich erlittenen Schadens haben (lit. f)²⁴⁴ sowie die Haftung für von anderen begangene Handlungen (lit. g). Ein solch weitreichender Anwendungsbereich des Deliktsstatuts entsprach schon bislang überwiegendem europäischem Standard²⁴⁵. Die Bemessung des Schadens und seines Ersatzes (»quantification or assessment of damages«) galt in England bislang allerdings als Frage, die nach der *lex fori* zu beurteilen war²⁴⁶. Artikel 15 lit. c der Rom II-VO erklärt auch insoweit die *lex causae* für maßgeblich.

Das nach der Rom II-VO maßgebliche Recht bestimmt ferner, ob und inwieweit einem Gesamtschuldner, der den Gläubiger befriedigt, Rückgriffsansprüche gegen andere Gesamtschuldner zustehen (Art. 20 der Rom II-VO). Es ist zudem insoweit anzuwenden, als es für außervertragliche Schuldverhältnisse gesetzliche Vermutungen aufstellt oder es die Beweislast in Abweichung von den allgemeinen prozessualen Regeln verteilt (Art. 22 I der Rom II-VO).

2. Deliktsstatut und Verjährung

Das nach der Rom II-VO maßgebliche Recht ist nach Art. 15 lit. h schließlich auch maßgeblich für »die Bedingungen für das Erlöschen von Verpflichtungen und die Vorschriften über die Verjährung und die Rechtsverluste, inklusive der Vorschriften über den Beginn, die Unterbrechung und die Hemmung der Verjährung«. Auch dies entsprach schon bislang weit verbreitetem europäischem Standard.

Eine Analyse des einschlägigen europäischen Fallmaterials im europäischen Internationalen Deliktsrecht gibt jedoch Anlass, insoweit noch einmal auf die Bedenken des Europäischen Parlaments zurückzukommen, das, wie erwähnt, bei Geltung des Tatortrechts Haftungslücken für Opfer von Personenschäden befürchtet²⁴⁷: In vielen Fällen zum europäischen Deliktskoordinationsrecht streiten die Parteien über das anwendbare Haftungsrecht allein wegen der unterschiedlichen Verjährungsfristen der in Frage kommenden Rechtsordnungen²⁴⁸. Tatsächlich reichen die Verjährungsfristen der

²⁴⁴ Näher oben B.VI.

²⁴⁵ Näher Europäische Kommission (2003) 25 ff.; Kadner Graziano, Gemeineuropäisches IPR 418 ff.

²⁴⁶ Näher *Dacey/Morris/Collins*, Conflict of Laws II¹⁴ (London 2006) § 35–053 bis § 35–058.

²⁴⁷ Vgl. oben B.II.2.

²⁴⁸ Siehe stellvertretend BGH 29. 3. 1978, BGHZ 71, 175; OLG Köln 11. 12. 1991 (oben N. 123); österr. OGH 8. 4. 1965, IPRE 1/15 und 2. 9. 1976, IPRE 1/18; OLG Wien 17. 9. 1984, IPRE 2/84; niederländischer Hoge Raad 19. 11. 1993, Ned.Jur. 1994 Nr. 622; den dänischen, vom Berufungsgericht für Westdänemark entschiedenen Fall: *Vestre Landsrets domme* 2. 4. 1982 (*Karsten Krægpøth ./ Lillian Duus-Rasmussen og Brian Duus-Rasmussen*), Ugeskrift for retsvæsen 1982, 886; die französischen Fälle Cass. civ. 21. 3. 1979 (*Antunes et Société*

europäischen Haftungsrechte für ein und dieselbe Fallkonstellation von einer kurzen allgemeinen Verjährung von einem Jahr (z. B. im spanischen Recht) bis zu langen Verjährungsfristen von 10 Jahren oder – bei minderjährigen Opfern – unter Umständen noch weit darüber hinaus (so z. B. im französischen oder englischen Recht). Erleiden Personen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Staaten mit langen Verjährungsfristen haben, Unfälle im Geltungsbereich von Rechtsordnungen mit kurzer Verjährungsfrist, so kann sich in einem Verfahren um Entschädigung, das nach dem ausländischen Tatortrecht zu beurteilen ist, die ausländische kurze Verjährungsfrist für den Geschädigten als böse Überraschung erweisen. Die Problematik wird zusätzlich dadurch verschärft, dass Unterschiede der Verjährungsfristen oft gerade in Nachbarländern besonders gravierend sind, so etwa im Verhältnis von Frankreich, das besonders lange Verjährungsfristen kennt, zu seinen Nachbarländern Spanien oder der Schweiz, wo die Verjährungsfristen zu den kürzesten in Europa gehören²⁴⁹. In dieser Frage geht es aus Sicht des Opfers nicht allein darum, ob nach einem ausländischen Recht etwas mehr oder weniger geschuldet wird als nach dem bekannten Heimatrecht. Es geht vielmehr um eine Frage von » alles oder nichts«: Ist der Anspruch verjährt und wird die Einrede der Verjährung erhoben, so geht das Opfer gänzlich leer aus.

Wie erwähnt, hat die Europäische Kommission angekündigt, die spezifischen Probleme der Opfer von Personenschäden im Straßenverkehr einer eingehenden Untersuchung zu unterziehen und die Rom II-VO gegebenenfalls anzupassen²⁵⁰. Um die erwähnten Härten auszuschließen, könnte in der Rom II-VO z. B. vorgesehen werden, dass ein Anspruch nur dann verjährt, wenn sowohl die Verjährungsfrist desjenigen Rechts abgelaufen ist, das nach der Rom II-VO für die Haftung maßgeblich ist, als auch die Verjährungsfrist derjenigen Rechtsordnung, in deren Geltungsbereich der Geschädigte zum Zeitpunkt des haftungsbegründenden Ereignisses seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Eine solche *Alternativanknüpfung* der Verjährung würde verhindern, dass das Opfer durch ihm unbekanntes und besonders kurze Verjährungsfristen eines ausländischen Haftungsrechts überrascht wird und es seinen Anspruch gegen den Schädiger so gänzlich einbüßt.

d'Assurance moderne des agriculteurs c. Dame Bakhayoko, Rev. crit. d.i.p. 70 (1981) 81 mit Anm. Dayant (es ging um die Anwendung spanischen Rechts); Cass. civ. 15. 5. 1994, Clunet 1995, 122 mit Anm. Légier (deutsches Recht); 5. 1. 1999, Rev. crit. d.i.p. 88 (1999) 297, mit Anm. Lagarde (türkisches Recht); die italienischen Fälle Corte app. Roma 6. 9. 1983 (oben N. 72) 167 und Cass., sez. un. 21. 11. 1986, Riv. dir. int. priv. proc. 24 (1988) 125; oder den englischen Fall *Metal and Rohstoff v. Donaldson Lufkin Inc.*, [1989] 3 All E.R. 14 (25).

²⁴⁹ Nachweise zu allem bei *Thomas Kadner Graziano*, Die kumulative Anknüpfung der Verjährung »in favorem actionis«, Ein Vorschlag zum Opferschutz in grenzüberschreitenden Fällen: RIW 2007, 336–340 (zitiert: Kumulative Anknüpfung).

²⁵⁰ Siehe die Erklärung der Kommission zu Straßenverkehrsunfällen im Anschluss an die Rom II-VO, ABl. EU 2007 L 199/40 (49).

Als Vorbild für eine solche Alternativanknüpfung *in favorem actionis* könnte die Regelung in Art. 9 II des Rom I-Übk. bzw. in Art. 11 II der Rom I-VO dienen, wonach »[e]in zwischen Personen, die sich in verschiedenen Staaten befinden, geschlossener Vertrag [...] formgültig [ist], wenn er die Formerfordernisse des auf ihn nach diesem Übereinkommen materiellrechtlich anzuwendenden Rechts oder des Rechts eines dieser Staaten erfüllt«. Diese Lösung *in favorem validitatis* oder *in favorem contractus* des Rom I-Übk. bzw. der Rom I-VO könnte mithin eine Parallele finden in einer *favor actionis*-Regel der Rom II-VO. Eine solche Lösung würde die erwähnten Härten beseitigen und die Position des Opfers in grenzüberschreitenden Haftungsfällen deutlich stärken. Sie würde dem Umstand Rechnung tragen, dass die kurzen Verjährungsfristen für Inlandssachverhalte geschaffen sind und sie in internationalen Konstellationen, in denen oft schon die Sachverhaltsaufklärung mehr Zeit in Anspruch nimmt und sich die Abwicklung des Schadensfalles zudem häufig durch Sprachbarrieren und Rechtsunterschiede verzögert, zu zusätzlichen und besonderen Härten führen. Das Anliegen des Europäischen Parlaments, die Position des Opfers von Personenschäden in transnationalen Sachverhalten zu stärken, ließe sich für die Frage der Verjährung so auf der Ebene des IPR systemgerecht und ohne Brüche mit den traditionellen Anknüpfungen verwirklichen²⁵¹.

II. Direktklage und Subrogation

1. Direktklage gegen den Versicherer des Schädigers

Die praktisch höchst relevante Frage, ob der Geschädigte gegen den Versicherer des Schädigers einen Direktanspruch geltend machen kann, wurde in den einzelnen europäischen Rechtsordnungen im Vorfeld der Rom II-VO ganz unterschiedlich angeknüpft. Nach einigen Rechtsordnungen wurde diese Frage bislang nach demjenigen Recht beantwortet, das für den Versicherungsvertrag maßgeblich ist, da die Deckung, um die es geht, ihre Grundlage im Versicherungsvertrag hat. Andernorts war insoweit das Deliktsstatut maßgeblich, da es sich um den Anspruch eines vertragsfremden Dritten handelt, der seine Ursache im haftungsbegründenden Ereignis hat, die Direktklage dem Geschädigten einen zweiten Schuldner für seinen deliktischen Anspruch geben soll und der Anspruch mit dem Deliktsanspruch und in dessen Umfang entsteht. Nach einer neueren Lösung schließlich gilt eine Alternativanknüpfung und der Direktanspruch ist gegeben, wenn er

²⁵¹ Näher Kadner Graziano, Kumulative Anknüpfung (oben N. 249) 340 mit Regelungsvorschlag.

entweder nach dem Delikts- oder dem Versicherungsvertragsstatut vorgesehen ist²⁵².

Die Rom II-VO schließt sich in Art. 18 dieser neueren Lösung an, wofür zum einen der Geschädigtenschutz angeführt werden kann und zum anderen der Aspekt, dass der Direktanspruch Züge einer Unfallversicherung zugunsten Dritter trägt²⁵³.

2. Gesetzlicher Forderungsübergang (Subrogation)

Leistet ein Dritter (etwa ein Schadensversicherer oder ein Träger der Sozialversicherung) infolge eines Unfalles an den Geschädigten, so stellt sich die Frage, nach welchem Recht zu beurteilen ist, ob der Anspruch des Geschädigten gegen den Schädiger infolge der Leistung des Dritten auf diesen übergeht.

Im Einklang mit einer in Europa bereits bislang ganz herrschenden Lösung²⁵⁴ ist die Frage, ob ein gesetzlicher Forderungsübergang stattfindet, nach demjenigen Recht zu entscheiden, das für die Verpflichtung des leistenden Dritten maßgeblich ist (also z. B. nach dem Statut des Versicherungsvertrages). Diese Lösung findet sich nun auch in Art. 19 der Rom II-VO. Für sie spricht, dass der Forderungsübergang aufs Engste an die Regelungen angepasst ist, die für das Grundverhältnis (etwa einen Versicherungsvertrag) zwischen altem und neuem Gläubiger maßgeblich sind. Der Forderungsübergang sichert diejenige Partei, die zur Befriedigung des geschädigten Gläubigers verpflichtet ist, dient so dem Grundverhältnis zwischen altem und neuem Gläubiger und bezweckt ein Leistungsgleichgewicht zwischen diesen Parteien. Dem entspricht allein die nun auch in Art. 19 der Rom II-VO vorgesehene einheitliche Beurteilung von Grundverhältnis und Forderungsübergang. Darauf, welches Recht auf die übergegangene Forderung anwendbar ist, hat Art. 19 naturgemäß keinen Einfluss; insoweit gilt das Deliktsstatut.

III. Eingriffsnormen und *ordre public*-Vorbehalt

1. Eingriffsnormen

Nach Art. 16 der Rom II-VO berührt diese »nicht die Anwendung der nach dem Recht des Staates des angerufenen Gerichts geltenden Vor-

²⁵² So die Lösung in Art. 141 des schweizerischen IPRG von 1987 sowie in Art. 40 IV des deutschen EGBGB. Europäischer Überblick mit Nachweisen bei *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches IPR 425 ff.

²⁵³ Näher *Bosovic* (oben N. 101) 190 ff.

²⁵⁴ Ausführlich mit Nachweisen *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches IPR 429 ff.

schriften, die ohne Rücksicht auf das für das außervertragliche Schuldverhältnis maßgebende Recht den Sachverhalt zwingend regeln« (Eingriffsnormen). Nach der Definition des EuGH sind Eingriffsnormen all diejenigen nationalen Regelungen, »deren Einhaltung als so entscheidend für die Wahrung der politischen, sozialen oder wirtschaftlichen Organisation des betreffenden Mitgliedstaats angesehen wird, dass ihre Beachtung für alle Personen, die sich im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats befinden, und für jedes dort lokalisierte Rechtsverhältnis vorgeschrieben ist«²⁵⁵. Diese Regelungen der *lex fori* finden daher selbst dann Anwendung, wenn das Rechtsverhältnis im Übrigen nach einem anderen, ausländischen Recht zu beurteilen ist. Artikel 16 der Rom II-VO schreibt dies nun auch für das außervertragliche Haftungsrecht fest.

Während Eingriffsnormen im Internationalen Vertragsrecht bekanntermaßen eine wichtige Bedeutung besitzen und sie dort ausführlich diskutiert sind, spielen sie im außervertraglichen Haftungsrecht bislang allerdings kaum eine Rolle²⁵⁶.

Anders als z. B. Art. 19 des schweizerischen IPR-Gesetzes²⁵⁷ und anders auch als der Kommissionsentwurf der Rom II-VO von 2003²⁵⁸ sieht die Rom II-VO eine Berücksichtigung ausländischer Eingriffsnormen im Deliktsrecht nicht ausdrücklich vor. Dies sollte es den Gerichten aber nicht verwehren, ausländischen Eingriffsnormen zur Durchsetzung zu verhelfen, wenn dies im Einzelfall geboten erscheint²⁵⁹.

²⁵⁵ EuGH 23. 11. 1999 – verb. Rs. C-369/96 und C-376/96 (*Arblade*), Slg. 1999, I-8498 (8512 Rz. 30).

²⁵⁶ Vgl. *Bosovic* (oben N. 101) 193f. N. 17 mit Nachweisen der französischen Rechtsprechung; siehe auch *Brière* 66f. mit Nachweisen. Siehe aber *Bernd v. Hoffmann*, Sonderanknüpfungen zwingender Normen im Internationalen Deliktsrecht, in: FS Henrich (2000) 283–296. Nach *Fuchs* (oben N. 19) 104, wird die »Diskussion um die Sonderanknüpfung von Eingriffsnormen, die sich bislang auf das Vertragsrecht konzentrierte«, im Anschluss an die Regelung in der Rom II-VO »nun auf das internationale Deliktsrecht übergreifen«. Anders *Wagner*, Neue Rom II-VO 15, da die Regelungen der Rom II-VO »von vornherein so gefasst [sind], dass sie die Steuerungsinteressen des betroffenen Staates berücksichtigen und umsetzen«, und in den »besonders sensiblen Bereichen des Wettbewerbsrechts und des Rechts des geistigen Eigentums [...] die Derogation des aus Steuerungsgründen berufenen Marktort- oder Schutzlandrechts ohnehin ausgeschlossen [ist]«.

²⁵⁷ Art. 19 bestimmt: »Anstelle des Rechts, das durch dieses Gesetz bezeichnet wird, kann die Bestimmung eines andern Rechts, die zwingend angewandt sein will, berücksichtigt werden, wenn nach schweizerischer Rechtsauffassung schützenswerte und offensichtlich überwiegende Interessen einer Partei es gebieten und der Sachverhalt mit jenem Recht einen engen Zusammenhang aufweist. ²Ob eine solche Bestimmung zu berücksichtigen ist, beurteilt sich nach ihrem Zweck und den daraus sich ergebenden Folgen für eine nach schweizerischer Rechtsauffassung sachgerechte Entscheidung.«

²⁵⁸ Art. 12 I und Begründung, S. 27.

²⁵⁹ So schon *v. Hein*, Kodifikation des europ. IPR 446; *Leible/Lehmann* 726; sowie die ganz h.M. zum Rom I-Übk. in Staaten, die einen Vorbehalt gegen Art. 7 I des Übk. eingelegt

2. Ordre public-Vorbehalt

Nach Art. 26 der Rom II-VO kann die Anwendung einer Vorschrift des von der Verordnung bezeichneten Rechts nur versagt werden, wenn das Ergebnis ihrer Anwendung mit der öffentlichen Ordnung (*ordre public*) des Gerichtsstaates unvereinbar wäre. Im Vorfeld der Rom II-VO enthielten eine Reihe europäischer Deliktskoordinationsrechte neben einem solchen allgemeinen zudem spezielle *ordre public*-Vorbehalte²⁶⁰. Sie zielten meist darauf ab, als exzessiv empfundene Ersatzverpflichtungen ausländischer Rechte, die anderen Zielen als der Entschädigung des Opfers dienten, auszuschließen, so vor allem zu Strafzwecken verhängte *Punitive damages* des US-amerikanischen Rechts. Durch diese Regelungen inspiriert, sah die Kommission in ihrem Entwurf von 2003 eine zweite, spezielle *ordre public*-Vorschrift vor, nach welcher Verpflichtungen, die über den tatsächlich erlittenen Schaden hinausgingen, insbesondere der Zuspruch von *Exemplary* oder *Punitive damages*, gegen den gemeinschaftsrechtlichen *ordre public* verstießen.

Das englische Recht erlaubt jedoch die Verpflichtung zu solchen Schadenersatzleistungen und auch Art. 1371 des aktuellen Entwurfs zur Reform des Obligationenrechts im französischen *Code civil* sieht unter Umständen eine Pflicht zu Strafschadenersatz vor²⁶¹. Vor allem wegen Widerstands aus England²⁶² verzichtete der europäische Gesetzgeber letztlich darauf, den *ordre public* in der Rom II-VO näher zu konkretisieren und es blieb bei dem traditionellen allgemeinen *ordre public*-Vorbehalt in Art. 26 der Rom II-VO. Allein der 32. Erwägungsgrund der VO enthält eine Konkretisierung des *ordre public*, ohne diese allerdings zu einem gemeinschaftsrechtlichen Standard zu erheben. So kann nach Satz 2 des 32. Erwägungsgrundes »[i]nsbesondere [...] die Anwendung einer Norm des nach dieser Verordnung bezeichneten Rechts, die zur Folge haben würde, dass ein unangemessener, über den Ausgleich des entstandenen Schadens hinausgehender Schadenersatz mit abschreckender Wirkung oder Strafschadenersatz zugespro-

haben, vgl. *Kropholler* (oben N. 155) § 52 X 3 a; äußerst instruktiv zum Ganzen *Dorothee Schramm*, *Ausländische Eingriffsnormen im Deliktsrecht* (Bern 2005).

²⁶⁰ Näher *Kadner Graziano*, *Gemeineuropäisches IPR* 412–417.

²⁶¹ Art. 1371 des *Avant-projet de réforme du droit (français) des obligations* (*Avant-projet Catala*) lautet: »L'auteur d'une faute manifestement délibérée, et notamment d'une faute lucrative, peut être condamné, outre les dommages-intérêts compensatoires, à des dommages-intérêts punitifs dont le juge a la faculté de faire bénéficier pour une part le Trésor public. La décision du juge d'octroyer de tels dommages-intérêts doit être spécialement motivée et leur montant distingué de celui des autres dommages-intérêts accordés à la victime. Les dommages-intérêts punitifs ne sont pas assurables.« Text des *Avant-projet* in: <www.henricapitant.org/IMG/pdf/Avant-projet_de_reforme_du_droit_des_obligations_et_de_la_prescription_et_expose_des_motifs.pdf>; Englische Übersetzung in: <http://www.henricapitant.org/IMG/pdf/Traduction_definitive_Alain_Levasseur.pdf>.

²⁶² Näher mit weiteren Nachweisen *v. Hein*, *Kodifikation des europ. IPR* 443, 445 f.

chen werden könnte, je nach der Rechtsordnung des Mitgliedstaats des angerufenen Gerichts als mit der öffentlichen Ordnung (*ordre public*) dieses Staates unvereinbar angesehen werden«.

Die Konkretisierung des *ordre public* ist nun Sache der Gerichte der Mitgliedstaaten, die dabei die eigenen nationalen Standards anwenden. Zudem sind die Wertungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) zu berücksichtigen sowie ein gemeinschaftsrechtlicher *ordre public*, soweit sich dieser feststellen lässt²⁶³. Aufgabe des EuGH wird es bei alledem sein, »über die Grenzen zu wachen, innerhalb derer sich das Gericht eines [Mitglied-]Staates auf diesen Begriff stützen darf«²⁶⁴.

In den letzten Jahrzehnten waren die europäischen Gerichte im Internationalen Deliktsrecht äußerst zurückhaltend mit dem Rückgriff auf den *ordre public*²⁶⁵ und Fälle, in denen tatsächlich ein *ordre public*-Verstoß bejaht wurde, sind in der höchstrichterlichen Rechtsprechung der letzten Jahre ausgesprochen selten²⁶⁶. Für künftige Anwendungsfälle ist unter Umständen an das Prinzip der *restitutio in integrum* zu denken. Weicht ein nach der Verordnung maßgebliches ausländisches Haftungsrecht von diesem Prinzip ab, führt dies *in concreto* zu erheblichen Haftungslücken und ist dies mit der öffentlichen Ordnung des Gerichtsstaates offensichtlich unvereinbar, so ist daran zu denken, die entsprechende Regelung des ausländischen Rechts künftig an Art. 26 der Rom II-VO zu messen. Bislang waren die Gerichte zwar auch dann zurückhaltend mit dem Rückgriff auf den *ordre public*, wenn das ausländische Recht Ausnahmen vom Grundsatz der Totalreparation und insbesondere vom Ersatz immaterieller Schäden vorsah²⁶⁷. Der 33. Erwä-

²⁶³ *Leible/Lehmann* 734; ausführlich *Ioanna Thoma*, Die Europäisierung und Vergemeinschaftung des nationalen *ordre public* (2007).

²⁶⁴ So zur Brüssel I-VO: EuGH 11. 5. 2000 – Rs. C-38/98 (*Renault ./. Maxicar*), Slg. 2000, I-2973. Zur »Abwehr von Punitive damages« auch *Wagner*, Neue Rom II-VO 16f. mit weiteren Nachweisen.; *ders.*, Int. DeliktsR 388f.

²⁶⁵ Näher mit Beispielen *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches IPR 406ff.

²⁶⁶ Siehe z. B. französische Cour de cass. civ. 21. 3. 1979 (oben N. 248) 81: Bei Verkehrsunfall in Spanien wird minderjähriges französisches Mädchen verletzt; als Klage erhoben wird, sind die Ansprüche nach der kurzen Frist des spanischen Tatortrechts verjährt, während die Verjährung nach der französischen *lex fori* zu Lasten Minderjähriger nicht zu laufen beginnt, Art. 2252 des französischen Code civil; *ordre public*-Verstoß bejaht; BGH 4. 6. 1992, BGHZ 118, 312: Ein junger Mann wird in den USA Opfer eines Sexualdelikts; kalifornisches Gericht verurteilt den Täter u. a. zu Strafschadenersatz/*Punitive damages*; Vollstreckung des auf *Punitive damages* gerichteten Teils des Urteils in Deutschland wegen *ordre public*-Verstoßes versagt, soweit mit der Verurteilung Strafzwecke verfolgt wurden. Ebenso griechischer Areopag, Elliniki Dikaiosisini [Griechische Justiz] 1999, 1288, zitiert nach und besprochen von *Triadafilidis*, Anerkennung und Vollstreckung von »punitive damages«-Urteilen nach kontinentalem und insbes. nach griechischem Recht: IPRax 2002, 236–238; Cass. civ. 19. 1. 2007, n. 1183, Riv. dir. int. priv. proc. 43 (2007) 781; dazu z. B. *Marco Lopez de Gonzalo*, Punitive Damages e ordine pubblico: Riv. dir. int. priv. proc. 44 (2008) 77.

²⁶⁷ Siehe stellvertretend den französischen Fall Cass. crim. 16. 6. 1993, Bull. crim. 1993, Nr. 214.

gungsgrund der Rom II-VO könnte insoweit in Fällen, in denen es bei Anwendung eines ausländischen Rechts zu besonders stoßenden Haftungslücken für Unfallopfer käme, jedoch Anlass für eine Neuorientierung sein.

IV. Umfang der Verweisung

Wie für vereinheitlichtes Koordinationsrecht üblich, sieht die Rom II-VO in Art. 24 vor, dass auf die Sachnormen des maßgeblichen Rechts verwiesen wird. Der Renvoi gehört im Internationalen außervertraglichen Haftungsrecht damit EU-weit zu Recht der Vergangenheit an. Zugleich bedeutet dies, dass die beiden Haager Übereinkommen zum außervertraglichen Haftungsrecht von 1971 und von 1973 in denjenigen Staaten, die (wie z. B. Deutschland oder England) nicht Mitglied der Übereinkommen sind, künftig auch dann nicht mehr zu beachten sein werden, wenn auf das Recht eines Mitgliedstaates der Haager Übereinkommen verwiesen wird.

E. Gesamtergebnis und Ausblick

Die Rom II-VO bietet für das europäische außervertragliche Haftungsrecht durchweg moderne, wohlabgewogene Regelungen, die ein erhebliches Maß an Rechtsicherheit schaffen und dem Rechtsanwender gleichzeitig das erforderliche Maß an Freiheit und Flexibilität lassen. In ersten Stellungnahmen wird die Rom II-VO dementsprechend ganz überwiegend positiv bewertet²⁶⁸. Viele ihrer Regelungen entsprechen modernem europäischem Standard, andere sind innovativ (so zum Teil Art. 14 für die Rechtswahl und Art. 5 I lit. a für die Produkthaftung), wieder andere bringen wichtige Klä-

²⁶⁸ Siehe z. B. *Lagarde* (oben N. 97) 201 f.; *Wagner*, Neue Rom II-VO 17: »Das Klagelied über die schlechte Qualität Brüsseler Rechtsprodukte ist [...] bei der Rom II-VO fehl am Platz«, »ein Fortschritt«; v. *Hein*, Kodifikation des europ. IPR 452: »Trotz Detailkritik« verdienten Kommission und Rat in vielerlei Hinsicht Lob; ebenso *Leible/Lehmann* 735; *Légier* (oben N. 15) 3–6: »Progrès«; *Brière* 31 (»une nouvelle étape importante dans la construction du droit international privé communautaire«); *Peter Hay*, *Contemporary Approaches to Non-Contractual Obligations in Private International Law (Conflict of Laws) and the European Community's »Rome II« Regulation*: EuLF 2007, I-137-I-151 (1–151): »a major achievement«; *Luís de Lima Pinheiro*, *Choice of Law in Non Contractual Obligations Between Communization and Globalization, A First Assessment of EC Regulation Rome II*: Riv. dir. int. priv. 44 (2008) 5–42 (41): »not only a milestone in the communization of Private International Law but also a step towards a globalization of Conflict of Laws on non-contractual matters«. – Anders die Einschätzungen von *Thiede/Kellner* (oben N. 87) 1624 ff.: Die Hoffnung auf Vereinheitlichung des internationalen Deliktsrechts sei »enttäuscht worden«; *de Boer* (oben N. 28) 29; *Symeon Symeonides*, *Rome II and Tort Conflicts, A Missed Opportunity*: Am. J. Comp. L. 56 (2008) 173; zur Kritik an den Lücken der VO siehe die Nachweise oben N. 218.

rungen und Impulse auch für Fragen der internationalen Zuständigkeit nach der Brüssel I-VO (so Art. 7 für die Umwelthaftung mit der Einbeziehung reiner Umweltschäden).

Verbleibende Lücken gilt es in den kommenden Jahren zu schließen, so insbesondere, was die Anknüpfung von Verletzungen der Privatsphäre und von Persönlichkeitsrechten betrifft²⁶⁹. Um die modernen Anknüpfungen der Rom II-VO auch für die internationale Produkthaftung sowie die praktisch wichtigste Fallgruppe im außervertraglichen Haftungsrecht, Unfallschäden im Straßenverkehr, EU-weit anwendbar zu machen, wird zudem das Verhältnis zu den Haager Übereinkommen von 1971 und 1973 überdacht werden müssen²⁷⁰. Auf dem Gebiet der Haftung für Unfallschäden im Straßenverkehr gilt es zudem, die von der Kommission in Auftrag gegebene Studie sowie das angekündigte Grünbuch abzuwarten und zu verfolgen, inwieweit diese für den Schadenersatz nach Verkehrsunfällen einen Handlungsbedarf auf der Ebene des IPR oder stattdessen im materiellen Haftungsrecht oder im Versicherungsrecht konstatieren.

Mit Inkrafttreten der Rom II-VO finden die Diskussionen über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nun auf gemeinsamer europaweiter Ebene statt. Die Entscheidungen, die in der Verordnung getroffen sind, erlauben es zudem, sich nun einer Reihe bislang ungeklärter Fragen (so etwa nach dem Verhältnis zwischen akzessorischer Anknüpfung und Rechtswahl) sowie Fragen nach dem Verhältnis von Rom I- und Rom II-VO zuzuwenden. Insgesamt erfährt die Diskussion über Fragen des IPR der außervertraglichen Haftung durch die Rom II-VO einen erheblichen qualitativen Schub und es darf nun den ersten Entscheidungen zur Rom II-VO entgegengesehen werden.

Summary

THE LAW APPLICABLE TO NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS (ROME II REGULATION)

As of 11 January 2009, Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) will be applicable in twenty-six European Union Member States. The Rome II Regulation applies to events giving rise to damage which occur after its entry into force on 19 August 2007 in proceedings commenced after 11 January 2009. This Regulation provides conflict of law rules for tort and delict, unjust enrichment and restitution,

²⁶⁹ Dazu oben, B. VII.7.

²⁷⁰ Dazu oben, B. V. und VII.2.i).

negotiorum gestio and *culpa in contrahendo*. It has a wide scope covering almost all issues raised in cases of extra-contractual liability.

The majority of the rules in the Rome II Regulation are inspired by existing rules from European countries. Others are pioneering, innovative new rules. Compared to many of the national systems of private international law of non-contractual obligations, Rome II will bring significant changes and several new solutions. The Rome II Regulation introduces precise, modern and well-targeted rules on the applicable law that are well adapted to the needs of European actors. It provides, in particular, specific rules governing a certain number of specific torts (*e.g.* product liability, unfair competition and acts restricting free competition, environmental damage, infringement of intellectual property rights, and industrial action). The provisions of the Regulation will considerably increase legal certainty on the European scale, while at the same time giving courts the freedom necessary to deal with new or exceptional situations.

This contribution presents the rules designating the applicable law set out in the Rome II Regulation. The *raisons d'être* behind these rules are explored and ways in which to interpret the Regulation's provisions are suggested. Particular attention is given to the interplay between Rome II and the two Hague Conventions relating to non-contractual obligations. Finally, gaps and deficiencies in the Regulation are exposed, in particular gaps relating to the law applicable to violations of privacy and personality rights and traffic accidents and product liability continuing to be governed by the Hague Conventions in a number of countries, and proposals are made for filling them.