



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

**Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
zum Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments
und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnis
anzuwendende Recht (Rom I),
KOM (2005) 650 endgültig**

**erarbeitet von der
Arbeitsgruppe Europäisches Vertragsrecht und dem
Ausschuss Europa
der Bundesrechtsanwaltskammer**

Mitglieder:

RAuN Prof. Dr. Burghard **Piltz**, Gütersloh
RA Dr. Martin **Abend**, Dresden
RA Andreas Max **Haak**, Düsseldorf
RA Dr. Ulrich **Münzer**, Stuttgart
RA Dr. Volkert **Vorwerk**, Karlsruhe

RA Dr. Hans-Michael **Pott**, Düsseldorf
RA Dr. Klaus **Heinemann**, Brüssel
RA Dr. Thomas **Westphal**, Celle
RA Eugen **Ewig**, Bonn
JR Dr. Norbert **Westenberger**, Mainz
JR Heinz **Weil**, Paris
Prof. Dr. Peter **Mailänder**, Stuttgart
RA Stefan **Kirsch**, Frankfurt
RA Wolfgang **Eichele**, BRAK Berlin

Mai 2006

BRAK-Stellungnahme-Nr. 17/2006

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Gelegenheit der Stellungnahme.

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Selbstverwaltungskörperschaft der Anwaltschaft in Deutschland und vertritt als Dachorganisation 27 Regionalkammern und die Rechtsanwaltskammer beim Bundesgerichtshof. Diese Kammern vertreten die Gesamtheit der derzeit ca. 138.300 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Deutschland.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat bereits im September 2003 sowie Mai 2004 zum Grünbuch über die Umwandlung des Übereinkommens von Rom aus dem Jahr 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht in ein Gemeinschaftsinstrument sowie über seine Aktualisierung (KOM(2002)654) Stellung genommen. Auf diese Stellungnahmen, die hier als **Anlagen** beigefügt sind, wird Bezug genommen.

Grundsätzlich begrüßt die Bundesrechtsanwaltskammer den Erlass einer Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnis anzuwendende Recht.

Zu den einzelnen Vorschriften:

Artikel 3 VO-E: Freie Rechtswahl

In **Art. 3 Abs. 1 VO-E** sollte klarer zum Ausdruck kommen, dass nicht nach einem hypothetischen Parteiwillen gesucht werden soll. Dies könnte auch durch eine Ergänzung des Erwägungsgrunds 7 erreicht werden.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die Regelung des **Art. 3 Abs. 1 Satz 3 VO-E** dem bisherigen System widerspricht, das zwischen der Wahl des Gerichtsstands und des anwendbaren Rechts ausdrücklich unterscheidet. Bei der Ermittlung der Rechtswahl werden neben der Gerichtsstandwahl auch weitere Gesichtspunkte berücksichtigt.

Art. 3 Abs. 2 VO-E sollte ersatzlos gestrichen werden. Die damit einhergehende „Entnationalisierung“ des anwendbaren Rechts bringt mehr materiellrechtliche Probleme als Rechtssicherheit. Weder existieren Kriterien für die Frage, wann es sich um „international ... anerkannte Grundsätze“ handelt, noch steht fest, wer darüber entscheidet.

Der in Art. 3 Abs. 2 VO-E vorgesehenen Regelung steht auch die im Internationalen Privatrecht grundsätzlich geltende Regel entgegen, dass stets nationales Recht anzuwenden ist. Die vorgeschlagene Vorschrift ermöglicht es, Rechtsbeziehungen außerhalb jedes (in- oder aufgrund Internationalen Privatrecht maßgeblichen

ausländischen) zwingenden Rechts zu gestalten. Die demokratische Kontrolle der gesetzgeberischen Tätigkeit wird dadurch ausgeschaltet. Es bestehen daher Legitimationsbedenken.

Zudem werden die nationalen Gerichte vor die kaum lösbare Aufgabe gestellt, die allgemeinen Grundsätze des „europäischen Vertragsrechts“ feststellen zu müssen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat darüber hinaus Bedenken, ob die Anwendung „anerkannter Grundsätze“ anstelle und außerhalb jedes staatlichen Rechts von der anwaltlichen Berufshaftpflichtversicherung abgedeckt würde.

Es besteht auch kein Bedarf für die vorgeschlagene Bestimmung. Den Parteien steht es bereits heute frei, im Rahmen der gesetzlichen Schranken des Internationalen Privatrechts zur Anwendung kommenden nationalen Rechts die dispositiven Vorschriften durch nichtstaatliches Recht, Konventionsentwürfe und ggf. auch ein künftiges Instrument zum Europäischen Vertragsrecht (CFR) zu ersetzen. Darüber hinaus wird allgemein anerkannt, dass bei Vereinbarung eines Schiedsgerichts auch die Möglichkeit besteht, die Schiedsrichter von der Anwendung staatlich legitimierten Rechts zu entbinden und stattdessen Rechtsprinzipien oder allgemeine Rechtsgrundsätze zur Anwendung zu bringen.

Art. 3 Abs. 3 VO-E ist zu begrüßen. Er stärkt entscheidend die Parteiautonomie, weil die Parteien sich damit auch von einer ihnen unterstellten stillschweigenden Rechtswahl lösen oder einen nach Art. 10 Abs. 3 Satz 2 VO-E zunächst formungültigen in einen formgültigen Vertrag umwandeln können. Gleichzeitig entsteht jedoch trotz der vorbehaltlichen Geltung der Artikel 5, 6 und 7 VO-E (Art. 3 Abs. 1 VO-E) eine latente Gefahr für den Verbraucherschutz. Dieser Gefahr sollte durch eine ergänzende Regelung in Art. 3 Abs. 3 VO-E oder in Art. 5 VO-E vorgebeugt werden, die bestimmt, dass entsprechende Änderungsvereinbarungen von Verbrauchern erst nach Entstehen des Streits getroffen werden können. Ab diesem Moment ist der Verbraucher vorsichtiger und aufmerksamer.

Artikel 4 VO-E: Mangels Rechtswahl anzuwendendes Recht

Es besteht kein Bedarf, Art. 4 des Übereinkommens von Rom über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht (EVÜ) wie beabsichtigt zu modifizieren. Die in **Art. 4 Abs. 2 EVÜ** enthaltene Vermutung ist hinreichend bestimmt und zugleich flexibel

anwendbar auf nahezu alle Vertragstypen, einschließlich bisher nicht ausdrücklich genannter.

Die Absage an das materiellrechtlich geprägte Kollisionsrecht, der Anknüpfung des Vertrags an das Recht des Staates, zu dem er die engste Verbindung hat, und Einführung der starren, nicht am materiellrechtlichen Ergebnis orientierte Anknüpfung an das Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts bzw. des Sitzes der Partei, welche die charakteristische Leistung erbringt, überzeugt nicht. Bisher konnten materiellrechtliche Gesichtspunkte, wie etwa die Vertragsgültigkeit, über Art. 4 Abs. 5 EVÜ einfließen. Nach dem VO-E soll dies nicht mehr der Fall sein. Dies steht nicht im Einklang mit dem weiten materiellrechtlichen Spielraum, den der VO-E bei der Rechtswahl gibt: Dort soll die Wahl nichtstaatlichen Rechts möglich werden. Das vorgesehene starre System wird zu Lasten der Einzelfallgerechtigkeit wirken.

Im Gegensatz zum Entwurf sollte der Validitätsgedanke (die *lex validitatis*) im Vertragskollisionsrecht noch stärker als bisher Berücksichtigung finden: Art. 4 Abs. 5 EVÜ sollte bei Aufrechterhaltung im Übrigen folgenden Satz 3 erhalten: „Bei der Feststellung der Gesamtheit der Umstände ist der Wille der Parteien bei Vertragsschluss, den Vertrag einem ihn validierenden Recht zu unterwerfen, zu berücksichtigen.“

Zudem überzeugt die in **Art. 4 Abs. 1 VO-E** vorgesehene Typik nicht. Um Qualifikationsprobleme zu vermeiden, sollte eine nur abstrakte Typik eingeführt werden (z.B. „Veräußerungsverträge“ statt „Kaufverträge“), sofern an der vorgehenden Aufzählung festgehalten wird.

Art. 4 Abs. 1 Buchst. f VO-E berücksichtigt nicht ausreichend, dass viele gewerbliche Schutzrechte aufgrund ihrer Begründung möglicherweise unter anderen Bedingungen übertragbar sind, als nach dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Rechtsinhabers. Ein Statutenwechsel durch Umzug des Rechtsinhabers oder aufgrund eines von ihm geschlossenen Vertrages ist mit der Rechtsgrundlage dann nicht vereinbar.

Artikel 5 VO-E: Verbraucherverträge

In **Art. 5 VO-E** ist die Abschaffung der Rechtswahlfreiheit für Verbraucher vorgesehen. Dies lehnt die Bundesrechtsanwaltskammer ab. Keinesfalls dürfen Verbraucher weiter in ihrer Parteiautonomie eingeschränkt werden, als dies das EVÜ regelt. Der mobile Verbraucher nutzt die ihm eingeräumte Freizügigkeit in der EU. Er will unter Umständen auch die

rechtlichen Rahmenbedingungen seines Heimatlandes hinter sich lassen und wird in der Regel auch durch die ohnehin weitgehend harmonisierten Verbraucherschutzvorschriften hinreichend geschützt, da diese im Zielland selten wesentlich anders sind. Die erzielten Harmonisierungserfolge bewirken, dass seine Kenntnisse über den Verbraucherschutz aus seinem Heimatland auch im Zielland gelten. Wenn der mobile Verbraucher sein Heimatrecht nicht abbedingen kann, namentlich nicht zu Gunsten des dem Unternehmer vertrauten Rechts im aufgesuchten Land, könnte der mobile Verbraucher um die Früchte der Freizügigkeit gebracht werden, wenn der Unternehmer wegen der Unübersehbarkeit der rechtlichen Risiken des mit dem mobilen Verbraucher zu schließenden Vertrages ganz vom Vertragsschluss Abstand nimmt. Denn auch im Zeitalter des Internets kann es für den Unternehmer unangemessen schwierig sein, sich Kenntnis vom Inhalt des Heimatrechts des Verbrauchers zu verschaffen.

Dies betrifft namentlich die meisten der von Verbrauchern abgeschlossenen Verträge, in denen es um kleine Summen geht.

Außerdem hätte die pauschale Anknüpfung aller Fragen aus einem Vertrag an das Recht des Verbrauchers zur Folge, dass bei grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen weite Regelungsmaterien, die verbraucherschutzrechtlich völlig irrelevant sind, ebenfalls dem Heimatrecht des Verbrauchers unterworfen würden.

Artikel 9 VO-E: Einigung und materielle Wirksamkeit

Art. 9 Abs. 2 VO-E ist ein dringend benötigtes Korrektiv, denn oftmals sind Vertragspartner den Rechtstraditionen ihrer Mitgliedstaaten so verhaftet, dass sie mit einer abweichenden Regelung im Mitgliedstaat ihres Vertragspartners nicht rechnen: Bei einem Gespräch über die Bedingungen eines zu schließenden Kaufvertrags über ein spanisches Grundstück sind sich beispielsweise Deutsche oft nicht darüber bewusst, dass sie damit wegen der Einigung über die *essentialia negotii* möglicherweise einen formwirksamen Kaufvertrag nach spanischem Recht (vgl. Art. 4 Abs. 1 Buchst. d und Art. 10 VO-E) schließen. Dafür kann es nach Art. 10 Abs. 1 VO-E schon ausreichen, dass der Deutsche von Deutschland aus mit seinem in Spanien befindlichen Vertragspartner telefoniert.

Artikel 11 VO-E: Geltungsbereich des auf den Vertrag anzuwendenden Rechts

Es wird begrüßt, dass durch die Regelung des **Art. 11 Abs. 1 Buchst. e VO-E** die bisher schon quasivertraglich angeknüpften Konditionen dieser Verordnung unterfallen und nicht

mit den quasideiktisch zu qualifizierenden Eingriffskonditionen der Verordnung Rom II zugeordnet werden.

Artikel 14 VO-E: Gesetzlicher Forderungsübergang

Auch **Art. 14 VO-E** enthält eine zu begrüßende Regelung. Wenn im Innenverhältnis zwischen Schuldner und Drittem etwas anderes gewollt ist, wird eine Rechtswahlvereinbarung erforderlich sein. Allerdings ist nicht einzusehen, dass der Dritte, wenn er Verbraucher ist, bei solchen Geschäften des Schutzes des Art. 5 VO-E bedarf.

Artikel 15 VO-E: Schuldnermehrheit

Auch **Art. 15 VO-E** ist zu begrüßen. Allerdings wäre die Klarstellung wünschenswert, dass der Gesamtschuldnerregress auch nach teilweiser Befriedigung möglich ist, insbesondere wenn ein Gesamtschuldner mehr an den Gläubiger geleistet hat, als er im (Innen-) Verhältnis zu den anderen Gesamtschuldnern zu tragen hat.

Artikel 16 VO-E: Gesetzliche Aufrechnung

Die Bundesrechtsanwaltskammer spricht sich gegen die in **Art. 16 VO-E** vorgesehene Regelung aus.

Die Aufrechnung bewirkt vor allem ein Erlöschen der fraglichen wechselseitigen Verbindlichkeiten, ist also vor allem eine Frage des materiellen nationalen Zivilrechts. Sie kann ihre Wirkung also erst dann wirklich entfalten, wenn beide Forderungen erloschen sind. Dazu ist die kumulative Anwendung der betroffenen Rechte erforderlich.

Systematisch zusammenhängende Kodifizierung aller Kollisionsvorschriften

Es ist ein Anliegen der Bundesrechtsanwaltskammer, dass die gemeinschaftsrechtlich begründeten Kollisionsvorschriften zum Zivilrecht systematisch zusammenhängend kodifiziert werden, damit eine kohärente systematische Auslegung möglich ist. Änderungen der allgemeinen Kollisionsregeln sollten immer auch auf ihre mögliche Anwendung auf die speziellen Kollisionsregelungen zumindest überprüft werden. Außerdem sollten die Kollisionsregelungen aller/möglichst vieler Rechtsgebiete gesichert auffindbar sein.

In die Verordnung sollten daher alle gemeinschaftsrechtlich begründeten Kollisionsvorschriften zum Zivilrecht aufgenommen, so beispielsweise die

versicherungsrechtlichen Kollisionsnormen, die in der 2. Schadenversicherungsrichtlinie (88/357/EWG) und Lebensversicherungsrichtlinie (2002/83/EG) enthalten sind. Der systematische Unterschied, dass die versicherungsrechtlichen Regelungen aus Richtlinien stammen, mithin den Mitgliedstaaten die Gestaltung ihrer Kollisionsregelungen und das Kollisionsrecht technisch nicht mit unmittelbarer Geltung vorschreiben, ist kein hinreichender Grund für eine Nichtaufnahme in die Verordnung. Bis jetzt ist ihre gemeinschaftsrechtliche Verankerung fester als die des Übereinkommens. Wenn die Vorschriften des EVÜ in eine Verordnung übergeleitet werden, kann dies auch mit Vorschriften der Richtlinien geschehen. Zudem sind die Bestimmungen der versicherungsrechtlichen Richtlinien so eng und eindeutig, dass die Mitgliedstaaten keinen Ausführungsspielraum haben. Der Erlass einer Verordnung würde daher an der materiellen Wirkung nichts ändern.

Durch die Aufnahme der Kollisionsvorschriften zum Zivilrecht in die Verordnung könnte die bislang erforderlich unübersichtliche Verweisungspraxis vermieden werden. Eine Verordnung als Rechtsakt mit „registrierender“ Wirkung würde aber auch die Kontrolle auch des Gemeinschaftsgesetzgebers über das jeweils Beschlossene und Geltende deutlicher sichern.

Die Einbindung in die Verordnung könnte durch die Aufnahme eines Abschnitts „Regelungen für einzelne Vertragsverhältnisse“ geschehen, in dem jetzt etwa das schon geregelte Arbeitsrecht, eben auch das Versicherungsrecht und das Vertriebsrecht aufgenommen werden und später weitere Gebiete ohne weiters angefügt werden könnten. Denkbar wäre auch die Einfügung eines Artikels wie für die Arbeitsverträge für die Versicherungsverträge.

* * *

Anlagen:

1. Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zum Grünbuch über die Umwandlung des Übereinkommens von Rom aus dem Jahr 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht in ein Gemeinschaftsinstrument sowie über seine Aktualisierung, September 2003

2. Ergänzende Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer angesichts der Anhörung der EU-Kommission zur Umwandlung des Römischen EWG-Übereinkommens von 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht in ein Gemeinschaftsinstrument sowie über seine Aktualisierung (Rom I) am 27.01.2004 in Brüssel, Mai 2004