

STEFAN KLAUER

Das europäische
Kollisionsrecht der
Verbraucherverträge
zwischen Römer EVÜ
und EG-Richtlinien

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

99

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

99

Herausgegeben vom

**Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht**

Direktoren:

Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt und Reinhard Zimmermann



Stefan Klauer

Das europäische Kollisionsrecht
der Verbraucherverträge
zwischen Römer-EVÜ
und EG-Richtlinien

Mohr Siebeck

Stefan Klauer, geboren 1966; 1987–93 Studium des deutschen, französischen und englischen Rechts in Saarbrücken und Lancaster; 1993–96 Referendariat; 1996–98 Graduiertenkolleg Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht, Humboldt-Universität Berlin; 2002 Promotion.

978-3-16-158438-1 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

ISBN 3-16-147900-9

ISSN 0720-1147 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© 2002 J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Times Antiqua gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Heiner Koch in Tübingen gebunden.

Vorwort

Das IPR der Verbraucherverträge hat sich zu einer der komplexeren Materien des Internationalen Vertragsrechts entwickelt und zu einer intensiven Diskussion durch das (Fach-)Publikum geführt. Es stellen sich schwierige Fragen, wie die Normen verschiedener Ebenen, EG-Richtlinien, Übereinkommen zwischen den Mitgliedsstaaten und nationale Umsetzungen miteinander in Einklang zu bringen sind. Die vorliegende Arbeit soll zur Klärung dieses Normverhältnisses unter Berücksichtigung der Besonderheiten des kollisionsrechtlichen Verbraucherschutzes beitragen. Sie ist im Rahmen des Graduiertenkollegs Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht an der Humboldt Universität zu Berlin entstanden. Dem Ansatz des Kollegs folgend geht die Perspektive der Arbeit über den Blickwinkel des nationalen Rechts hinaus. Sie versteht sich als Beitrag zu einer europäischen Rechtswissenschaft.

Zur Entstehung der Arbeit haben zahlreiche Personen beigetragen, denen ich herzlich danken möchte: Prof. Dr. Christian Kohler für die Anregung zum Thema, Prof. Dr. Axel Flessner für die geduldige Betreuung und Unterstützung, Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski für die überaus zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Allen Professoren und Kollegiaten des Graduiertenkollegs sei gedankt für die vielen hilfreichen Gespräche über Probleme der Arbeiten oder des Doktorandendaseins an sich, Prof. Dr. Jürgen Basedow für die Aufnahme in die Schriftenreihe, der Deutschen Forschungsgesellschaft DFG für die finanzielle Förderung. Meiner Schwester Dr. Irene Klauer gebührt Dank für die intensive Durchsicht des Manuskriptentwurfs und zahlreiche wertvolle Anmerkungen, meinen Geschwistern Vera und Bernd Klauer für die moralische Unterstützung, Jan Pauen für die Begleitung in niederrheinischer Dialektik. Schließlich sei meinen Eltern Käte und Rudi Klauer für vieles gedankt, nicht zuletzt für die aufwendige Korrekturarbeit am Manuskript.

Die Arbeit wurde im Sommersemester 2002 als Dissertation an der Humboldt Universität zu Berlin angenommen. Das Manuskript wurde im wesentlichen im Sommer 2000 fertiggestellt, eine Aktualisierung war nur begrenzt möglich.

Berlin, im Sommer 2002
Stefan Klauer

Inhaltsübersicht

Vorwort	v
Inhaltsverzeichnis	viii
Abkürzungsverzeichnis	xii
Einleitung.....	1
Kapitel 1 Vertragsanknüpfung und Verbraucherschutz	7
I. Vertragsanknüpfung allgemein	7
II. Sonderanknüpfung von Verbraucherverträgen.....	9
III. Begründung und Ziel des Verbraucherschutz-IPR	23
IV. Zwischenergebnisse	73
Kapitel 2 Verbraucherschutz und IPR im Binnenmarkt.....	75
I. Verbraucherschutzziele der Richtlinien.....	75
II. EG-Recht und IPR.....	94
III. Einheitlichkeit des IPR in der Gemeinschaft	117
IV. Kollisionsrechtliches Ziel des Richtlinien-IPR	140
V. Zwischenergebnisse	155
Kapitel 3 Schutzniveau Römer EVÜ – Richtlinien-IPR	157
I. Verbraucherverträge.....	157
II. Nähebeziehung zum Schutzstatut.....	173
III. Vertrag mit Bezug zu Drittstaat(en)	182
IV. Reiner Binnenmarktfall	205
V. Erforderliche Maßnahmen	207
VI. Lückenschließung unmittelbar durch das Römer EVÜ	226
VII. Zwischenergebnisse	249
Kapitel 4 Umsetzung zwischen Richtlinien und Römer EVÜ	250
I. Gestaltungsrahmen für die Umsetzung.....	250
II. Die Umsetzung von Art. 6 Abs. 2 Klausel-Richtlinie	267
III. Die Umsetzung von Art. 9 Timeshare-Richtlinie.....	303
IV. Die Umsetzung von Art. 12 Abs. 2 Fernabsatz-Richtlinie.....	323
V. Reform des (Art. 5) Römer EVÜ	331
Zusammenfassung.....	343
Literaturverzeichnis	347
Sachregister	381
Normtexte	386

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	v
Inhaltsübersicht	vii
Abkürzungsverzeichnis.....	xii
Einleitung.....	1
Kapitel 1 Vertragsanknüpfung und Verbraucherschutz	7
I. Vertragsanknüpfung allgemein.....	7
1. Rechtswahlfreiheit	7
2. Prinzip der charakteristischen Leistung	8
II. Sonderanknüpfung von Verbraucherverträgen.....	9
1. Objektive Anknüpfung.....	9
2. Eingeschränkte Rechtswahl.....	13
3. Richtlinien-IPR.....	17
III. Begründung und Ziel des Verbraucherschutz-IPR.....	23
1. Verbraucherschutz als Schwächerenschutz	23
2. Räumlicher Anwendungswille der Schutzbestimmungen	26
a) Übertragung des materiellen Schutzes ins IPR.....	26
b) Staatsinteressen	29
3. Rechtsumgehung.....	32
4. Vertrauensschutz.....	34
5. Parteiinteressen.....	35
a) Parteiinteressen als Anknüpfungsmaxime.....	36
b) Die Interessenlage beim internationalen Verbrauchervertrag.....	39
c) Berücksichtigung bei „normaler“ Vertragsanknüpfung	43
(1) Objektive Anknüpfung.....	43
(2) Rechtswahl.....	45
d) Bedeutung der Vertragsanbahnung	49
(1) Objektive Anknüpfung.....	49
(2) Rechtswahl.....	56
6. Besonderheiten einzelner Vertragstypen	59
a) Timesharing.....	60
b) Teleshopping und Internet-Verträge	64
IV. Zwischenergebnisse	73
Kapitel 2 Verbraucherschutz und IPR im Binnenmarkt.....	75
I. Verbraucherschutzziele der Richtlinien.....	75
1. Verbraucherschutz im Binnenmarkt.....	76
a) Entwicklung	76
b) Die verfolgte Schutzpolitik	79
2. Einheitliches Schutzniveau.....	81
a) Verbraucherschutz.....	81
b) Binnenmarktsziel – Rechtsharmonisierung	84

3. Schutz des aktiven Verbrauchers	89
II. EG-Recht und IPR	94
1. IPR und Rechtsangleichung	94
2. Die Grundfreiheiten des EGV und das IPR	97
a) Rechtswahlfreiheit als Vorgabe der Grundfreiheiten	98
b) Herkunftslandprinzip und IPR	100
(1) Das Herkunftslandprinzip als Kollisionsnorm	101
(2) Vorgaben für (nationale) Kollisionsnormen	107
c) Rechtfertigung Verbraucherschutz	114
III. Einheitlichkeit des IPR in der Gemeinschaft	117
1. Vorrang des Gemeinschaftsrechts	118
a) Rechtsfolgen des Art. 20 Römer EVÜ	118
b) Voraussetzungen des Art. 20	119
2. Richtlinienauslegung und Römer EVÜ	122
a) Institutionelle Verbindungen mit der Gemeinschaft	123
b) Funktionelle Verbindung mit der Gemeinschaft	126
c) Bedeutung einheitlichen Kollisionsrechts	128
(1) Rechtssicherheit durch Entscheidungsharmonie	128
(2) Ergänzung der Brüssel I VO	133
d) Einheit der Gemeinschaftsrechtsordnung	135
e) Autonome Auslegung der Richtlinien	139
IV. Kollisionsrechtliches Ziel des Richtlinien-IPR	140
1. Entstehung und Begründung	141
2. EG-spezifische Ziele	144
a) Notwendiger Anwendungsbereich des Gemeinschaftsprivatrechts	145
b) Nichtumsetzung von Richtlinien	149
3. Verbraucherschutz im IPR	153
V. Zwischenergebnisse	155
Kapitel 3 Schutzniveau Römer EVÜ – Richtlinien-IPR	157
I. Verbraucherverträge	157
1. Der Verbraucherbegriff	158
2. Erfasste Verträge	163
a) Verträge über Ferienimmobilien und Timesharing	164
b) Kreditverträge	168
c) Beförderungsverträge	170
II. Nähebeziehung zum Schutzstatut	173
1. Enger Zusammenhang	174
2. Eng(st)e Verbindung	175
3. Zusammenhang mit einem Mitgliedstaat	180
III. Vertrag mit Bezug zu Drittstaat(en)	182
1. Vertragsanbahnung in einem Mitgliedstaat	183
a) Verbraucher aus Mitgliedstaat	183
b) Belegenheit des Timeshare-Objekts	189
c) Verbraucher aus Drittstaat	194
2. Vertragsanbahnung in einem Drittstaat	197
a) Verbraucher aus Mitgliedstaat, Anbieter aus Drittstaat	197
b) Vertragserfüllung in einem Mitgliedstaat	199
c) Anbieter aus Mitgliedstaat, Verbraucher aus Drittstaat	202

d) Anbieter und Verbraucher aus Mitgliedstaat	203
IV. Reiner Binnenmarktfall	205
1. Vertragsanbahnung im Verbraucherland	205
2. Vertragsanbahnung in einem anderen Mitgliedstaat	206
V. Erforderliche Maßnahmen	207
1. Änderung der objektiven Anknüpfung	207
a) Klausel-, Fernabsatz- und Garantie-Richtlinie	207
b) Timeshare- und Finanzfernabsatz-Richtlinie	210
2. Bestimmung des Schutzstatus	211
a) Binnenmarktanknüpfung	211
b) Verdrängung des Rechts anderer Mitgliedstaaten	218
3. Günstigkeitsvergleich	219
a) Richtlinien-IPR und Günstigkeitsvergleich	220
b) Zur Kritik am Günstigkeitsvergleich	222
VI. Lückenschließung unmittelbar durch das Römer EVÜ	226
1. Art. 5 analog – Vertragsanbahnung im Binnenmarkt	227
2. Art. 3 Abs. 3 analog – Rechtswahl im reinen Binnenmarktfall	234
3. Art. 7 – Verbraucherschutz durch Eingriffsnormen	235
a) Anwendbarkeit auf Verbraucherschutznormen	235
b) Erforderliche Nähebeziehung	241
c) Einseitigkeit, Binnenmarkt und Verbraucherschutz	244
VII. Zwischenergebnisse	249
Kapitel 4 Umsetzung zwischen Richtlinien und Römer EVÜ	250
I. Gestaltungsrahmen für die Umsetzung	250
1. Effektive Richtlinienumsetzung	250
a) Umsetzungsbedarf	251
b) Kein Umsetzungsbedarf	252
c) Umsetzungsprämissen	252
2. Verhältnis des Römer EVÜ zu nationalem IPR	253
a) Art. 20 Römer EVÜ und Richtlinienumsetzung	253
b) Vorrang des Römer EVÜ als Gemein- schaftsrecht im weiteren Sinne	258
II. Die Umsetzung von Art. 6 Abs. 2 Klausel-Richtlinie	267
1. Übernahme des Richtlinienwortlauts	268
2. Eigene Konkretisierung des engen Zusammenhangs	275
3. Verbot, das Recht eines Mitgliedstaats abzuwählen	286
4. Verweis auf Art. 5 Römer EVÜ	292
5. Die Rechtswahl als mißbräuchliche Klausel	296
6. Günstigkeitsvergleich	300
III. Die Umsetzung von Art. 9 Timeshare-Richtlinie	303
1. Belegenheit der Immobilie	304
2. Vertragsanbahnung	311
IV. Die Umsetzung von Art. 12 Abs. 2 Fernabsatz-Richtlinie	323
V. Reform des (Art. 5) Römer EVÜ	331
1. Regelungstechnik	332
2. Regelungsinhalt: Binnenmarktanknüpfung und Rechtswahlbeschränkung	336

Zusammenfassung.....	343
Literaturverzeichnis.....	347
Sachregister.....	381
Normtexte	386

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
a.M.	anderer Meinung
aaO.	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
AC	Appeal Cases
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AJP/PJA	Aktuelle Juristische Praxis
Albany Law Rev.	Albany Law Review
All E.R.	All England Law Reports
AmJCompL	American Journal of Comparative Law
Anbieter	Gewerblich oder beruflich handelnder Vertragspartner des Verbrauchers
Anbieterland	Staat, in dem der Anbieter seinen Geschäftsbetrieb oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.
Anm.	Anmerkung
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters (jetzt RIW)
Basler Jur. Mitt.	Basler Juristische Mitteilungen
BB	Betriebs-Berater
betr.	betreffend
bez.	bezüglich
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt (Deutschland oder Österreich)
BGE	Amtlliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (zit. nach Bd. und S.)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Blg. NR [...] GP	Beilagen des Nationalrats (zit. nach Nr. und Gesetzesperiode/GP)
BOE	Boletín oficial del Estado
Brüssel I VO	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
Brüsseler EuGVÜ	Brüsseler (EWG-)Übereinkommen vom 27.9.1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (jetzt Brüssel I VO)
Bsp.	Beispiel
Bst.	Buchstabe
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestags (zit. nach Wahlperiode/lfd. Nr.)

BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, amtliche Sammlung
bzw.	beziehungsweise
C.Cons.	Code de la Consommation
Cah. dr. eur.	Cahiers de droit européen
CambLJ	Cambridge Law Journal
CJCE	Cour de Justice de la Communauté Européenne
CMLRev	Common Market Law Review
ColumLRev	Columbia Law Review
CornellLRev	Cornell Law Review
CurrLegPbls	Current Legal Problems
D.	Dalloz Hebdomadaire
d. h.	das heißt
DCCR	Droit de la Consommation/Consumentenrecht
Dereito	Revista jurídica da Universidade de Santiago de Compostela
dip	droit international privé, diritto internazionale privato, derecho internacional privado
DIP TvxComFrçDIP	Droit International Privé, Travaux du Comité Français du Droit International Privé
Dir. comm. int.	Diritto del commercio internazionale
Directiva	Revista jurídica de estudios monográficos
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
Doc. Parl. Chambre	Documents Parlementaires de la Chambre des Représentants de Belgique (zit. nach Sitzungsjahr und Nr.)
ecolex	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (Numerierung entsprechend der seit 1.5.1999 geltenden Fassung des Vertrags von Amsterdam vom 2.10.1997 mit Hinweis auf die vorherige Numerierung im Klammerzusatz – ex Art. [...])
Entwurf Haager Verbrauchervertragsübereinkommen	Entwurf zum Haager Übereinkommen über das auf bestimmte Verbraucherkäufe anwendbare Recht
EP	Europäisches Parlament, Dokument mit Nr.
ERPL	European review of private law
EUB	St. Galler Europarechtsbriefe (jetzt Eur. Law Reporter)
EuGVÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuR	Europarecht
Eur. Law Reporter	European Law Reporter (zuvor EUB)
EurLJ	European Law Journal
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVÜ	Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (siehe Römer EVÜ)
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht

f	folgende (nach Seitenzahl)
ff	fortfolgende (nach Seitenzahl)
Fiscalité européenne	Revue de la fiscalité européenne et droit international des affaires
Fn.	Fußnote
Foro It.	Il foro italiano
FS	Festschrift
Georgia L.Rev.	Georgia Law Review
h.M.	herrschende Meinung
idR.	In der Regel
IntCompLQ	The International and Comparative Law Quarterly
IntJLInfo&Tech	International Journal of Law and Information Technology
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRE	Österreichische Entscheidungen zum Internationalen Privat- und Verfahrensrecht (zit. nach Bd. und lfd. Nr.)
IPRG	Gesetz über das internationale Privatrecht (Österreich, Schweiz oder Fürstentum Liechtenstein)
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts
IZPR	Internationales Zivilprozeßrecht
JbItalR	Jahrbuch des italienischen Rechts
JbJZivRwiss	Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler
JBl.	Juristen Blätter
JBusLaw	Journal of Business Law
JConsPol	Journal of Consumer Policy
JCP – Sem. Jur.	Juris Classeur Périodique, La Semaine Juridique Mit Sonderausgaben: Cahiers de droit de l'entreprise / Entreprise et Affaires
JDI (Clunet)	Journal du droit international et de la jurisprudence comparée
JITE	Journal of Institutional and Theoretical Economics
JT	Journal des Tribunaux
JZ	Juristen-Zeitung
King's College LJ	King's College Law Journal
KSchG	Konsumentenschutzgesetz
La Ley	Revista jurídica „la ley“
LCGC	Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación
LG	Landgericht
LGDCU	Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
lfd.	laufend
lit.	Buchstabe
LPC/WHP	Loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur / Wet betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument
m.E.	meines Erachtens

M.B.	Moniteur Belge/Belgisch Stadsblad
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MvT	Memorie van Toelichting
mwN.	mit weiteren Nachweisen
NewLawJ	New Law Journal
NILR	Netherlands International Law Review
NIPR	Nederlands Internationaal Privaatrecht
NJB	Nederlands Juristenblad
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechungsreport
Northwestern Univ. Law Rev.	Northwestern University Law Review
Nr.	Nummer
NTBR	Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht
ÖBA	Österreichisches Bankarchiv
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
PIL	private international law
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und Internationales Privat- recht
Rb.	Rechtbank: Instanzgericht in den Niederlanden
RdA	Recht der Arbeit
RDAI/IBLJ	Revue du droit des affaires internationales/International Business Law Journal
RDC/TBH	Revue de droit commercial belge/Tijdschrift voor belgisch han- delsrecht
Rec. des Cours	Recueil des Cours de l'Académie de droit international
REDC	Revue européenne du droit de la consommation
Rev. crit. DIP	Revue critique du droit international privé
Rev. Der. Com. Eur.	Revista de derecho comunitario europeo
Rev. der. merc.	Revista de derecho mercantil
Rev. dt. ULB	Revue de droit de l'Université Libre de Bruxelles
Rev. esp. der. int.	Revista española de derecho internacional
Rev. Gen. Der.	Revista general de derecho
Rev. int. dr. comp.	Revue international de droit comparé
Rev. trim. dr. eur.	Revue trimestrielle de droit européen
RGBL	Reichsgesetzblatt
Richtlinien-IPR	Kollisionsrechtliche Bestimmungen der untersuchten Richtlinien: Art. 6 Abs. 2 Klausel-Richtlinie, Art. 9 Timeshare-Richtlinie, Art. 12 Abs. 2 Fernabsatz-Richtlinie, Art. 7 Abs. 2 Garantie- Richtlinie sowie Art. 11 Abs. 2 des Geänderten Vorschlags zur Finanzfernabsatz-Richtlinie
Riv. dir. civ.	Rivista di diritto civile
Riv. dir. eur.	Rivista di diritto europeo
Riv. dir. int.	Rivista di diritto internazionale

Riv. dir. int. priv. proc.	Rivista di diritto internazionale privato e processuale
Riv. dir. priv.	Rivista di diritto privato
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Römer EVÜ	Römer Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht
Rra	Reiserecht aktuell (Beilage zu VuR)
RW	Rechtskundig Weekblad
Rz.	Randziffer
s.	siehe
S.	Seite, Satz, Siehe
S.C.(H.L)	Session Cases, House of Lords (Scotland / mit vorangestellter Jahresangabe)
s.o.	siehe oben
SchwJbintR	Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht/ Annuaire Suisse de droit international
sec.	section
SEW	Tijdschrift voor europees en economisch recht
SJZ/RSJ	Schweizerische Juristen-Zeitung/Revue Suisse de Jurisprudence
Slg.	Sammlung der Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft
ss.	subsection
Str.	Strich
SydLR	Sydney Law Review
SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofs in Zivilsachen, Amtlich veröffentlicht (zit. nach Bd. und lfd. Nr.)
SZIER/RSDIDE	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht/Revue Suisse de droit international et de droit européen
TBBR/RGDC	Tijdschrift voor belgisch burgerlijk recht/Revue générale de droit civil belge
TGI	Tribunal de Grande Instance
TvC	Tijdschrift voor consumentenrecht
Tz.	Textziffer
TzWrG	Teilzeit-Wohnrechtgesetz
UCTA	Unfair Contract Terms Act 1977
UTCCR	Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1994 bzw. 1999
VandJTL	Vanderbilt Journal of Transnational Law
Verbraucherland	Staat, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VuR	Verbraucher und Recht
W.L.R.	Weekly Law Reports
wbl	Wirtschaftsrechtliche Blätter (Beilage zur Österreichischen Juristen-Zeitung)
WM	Wertpapiermitteilungen

WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notarisambt en Registratie
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht (heute: Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzrechtspraxis
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

Einleitung

Das Privatrecht der Mitgliedstaaten der EU ist zunehmend Gegenstand von Angleichungsmaßnahmen und die dadurch aufgeworfenen Fragen rücken immer mehr in das Zentrum wissenschaftlichen Interesses. Zunächst standen eher öffentlich-rechtlich geprägte Normen vor allem des Wirtschaftsaufsichtsrechts im Vordergrund der europäischen Rechtsangleichung. Harmonisiert wurden vorrangig Zulassungsvorschriften für die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit, den Vertrieb von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen. Mit dem Gesellschaftsrecht wurden dann auch privatrechtliche Regelungen der Mitgliedstaaten erfaßt.¹ Mittlerweile steht auch das Privatrecht zunehmend unter einem immer stärker werdenden Einfluß europäischer Rechtsakte.²

Der Schwerpunkt der Privatrechtsharmonisierung in der EG bzw. EU lag bislang deutlich auf dem materiellen Recht. Die Bedeutung des Internationalen Privatrechts, einschließlich des Internationalen Verfahrensrechts, für die Gemeinschaft wurde zwar durchaus früh erkannt. Das IPR wurde jedoch vornehmlich im Zusammenhang mit im Rahmen der Gemeinschaft geschlossenen Übereinkommen behandelt und diskutiert. Zu nennen ist an erster Stelle das Brüsseler (EWG-)Übereinkommen vom 27.9.1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüsseler EuGVÜ).³ Mit dem Ziel, bei grenzüberschreitenden Geschäften die gerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen zu gewährleisten, wurde darin die internationale Zuständigkeit teilweise vereinheitlicht und die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen im EG-Ausland erleichtert. Das Brüsseler EuGVÜ wurde kürzlich durch eine Verordnung ersetzt. Die Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung (Brüssel I VO) ist am 1. März 2002 für alle Mitgliedstaaten mit Ausnahme Dänemarks in Kraft

¹ Vgl. beispielsweise P. Hommelhoff, *Zivilrecht unter dem Einfluß europäischer Rechtsangleichung*, AcP 192 (1992), S. 71–107 (75–77).

² Vgl. zu den verschiedenen erfaßten Bereichen und den entstehenden Auslegungsproblemen: I. KLAUER, *Die Europäisierung des Privatrechts*, 1998.

³ ABl. EG 1972 Nr. L 299, S. 32. Zuletzt in Kraft in der Fassung des Beitrittsübereinkommens vom 26.11.1996 (ABl. EG 1997 Nr. C 15, S. 1 = BGBl. Deutschland 1998 II, S. 1411 / zum Inkrafttreten in Deutschland am 1.1.1999 s. BGBl. Deutschland 1999 II, S. 419). Konsolidierte Fassung in ABl. EG 1998 Nr. C 27, S. 1 (mWN. zu den verbindlichen Textfassungen in den versch. Sprachen).

getreten.⁴ Sie übernimmt mit einigen inhaltlichen Änderungen im wesentlichen den Text des Brüsseler EuGVÜ.

In Ergänzung zum Brüsseler EuGVÜ schlossen die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft auch ein Abkommen zum Internationalen Vertragsrecht, das Römer Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht (Römer EVÜ).⁵ Auch die Wissenschaft befaßte sich mit Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das Internationale Privatrecht zunächst hauptsächlich im Zusammenhang mit diesen Abkommen sowie der Gegenüberstellung der Harmonisierung des materiellen Privatrechts und der des Kollisionsrechts.⁶

Primäres oder sekundäres Gemeinschaftsrecht wurde darüber hinaus kaum in die Diskussion einbezogen. Die Frage, ob auch insoweit unmittelbare Einflüsse auf das IPR bestehen, beschäftigt nach einigen früheren An-

⁴ Verordnung Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. EG 2001 Nr. L 12, S. 1–23, bereinigt ABl. EG 2001 Nr. L 307, S. 28). Zur Nichtanwendbarkeit des Titels IV, auf dem die Verordnung beruht, für das Vereinigte Königreich, Irland und Dänemark vgl. Art. 69 (ex Art. 73q) EGV und je Art. 1 der dem Amsterdamer Vertrag beigefügten Protokolle über die Position des Vereinigten Königreichs und Irlands sowie die Position Dänemarks. Das Vereinigte Königreich und Irland haben von ihrer Option, die Verordnung für anwendbar zu erklären, Gebrauch gemacht.

⁵ ABl. EG 1980 Nr. L 266, S. 1; vgl. auch BGBl. Deutschland 1986 II, S. 810 in der Fassung des Beitrittsübereinkommens vom 26.11.1996 (ABl. EG 1997 Nr. C 15, S. 10 = BGBl. Deutschland 1998 II, S. 1421) Zum 31.12.1999 war das Beitrittsübereinkommen für Deutschland, Finnland, Griechenland, die Niederlande, Österreich, Schweden und Spanien in Kraft getreten (BGBl. Deutschland 2000 II Fundstellennachweis B, S. 582 mwN.). Konsolidierte Fassung in ABl. EG 1998 Nr. C 27, S. 34 mwN. zu den verbindlichen Textfassungen in den versch. Sprachen. Abweichend von der ansonsten in Deutschland üblichen Terminologie wird in dieser Arbeit den Abkürzungen EuGVÜ und EVÜ der Ort des Vertragsschlusses vorangestellt. Dies dient der Annäherung an die in anderen Sprachen übliche Bezeichnung als Brüsseler bzw. Römer Übereinkommen.

⁶ So beschränken sich die Beiträge in P. BOUREL; U. DROBNIG; G.A.L. DROZ (Bearb.), *L'influence des CE sur le développement du dip des Etats membres*, 1981 trotz des allgemein gefaßten Titels ausschließlich auf die Übereinkommen. Ähnlich M. DESANTES REAL, *La incidencia de las fuentes de origen institucional*, *Cursos de derecho internacional de Vitoria-Gasteiz* 1993, S. 53–121.

sätzen⁷ erst seit neuerem wieder verstärkt die Wissenschaft.⁸ Dieses gesteigerte Interesse am Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht, harmonisiertem Recht und dem IPR beruht nicht zuletzt auf aktuellen Gesetzgebungsaktivitäten. Jüngere Rechtsakte des sekundären Gemeinschaftsrechts enthalten öfters ausdrückliche Kollisionsnormen bzw. entsprechende Anweisungen an die Mitgliedstaaten. Die ersten Beispiele sind in verschiedenen versicherungsrechtlichen Richtlinien⁹ und der Markenverordnung¹⁰ zu finden. Ein weiteres Beispiel stellt die Arbeitnehmerentsende-Richtlinie dar.¹¹ Diese sind jedoch nicht Gegenstand der vorliegenden Arbeit. Es finden sich nämlich auch Kollisionsnormen in Richtlinien, die zentralere Probleme des Privatrechts betreffen. Daß gerade das Verbraucherrecht zu Kernmaterien des Zivilrechts führt, ist angesichts der bestehenden Kompetenzverteilung in der EU nicht weiter erstaunlich. Eine ausdrückliche, allgemeine Kompetenz, das Privatrecht der Mitgliedstaaten anzugleichen, hat

⁷ I.F. FLETCHER, *Conflict of Laws and EC Law*, 1982; M.R. SAULLE, *Diritto comunitario e dip*, 1983; K. ZWEIFERT, *Einige Auswirkungen des Gemeinsamen Marktes auf das IPR*, in: Caemmerer; Schlochauer; Steindorff (Hrsg.), *Probleme des europäischen Rechts*, FS Hallstein, 1966, S. 555–569.

⁸ Zur neuerdings verstärkten Beschäftigung mit diesem Thema vgl.: J. BASEDOW, *Der kollisionsrechtliche Gehalt*, *RabelsZ* 59 (1995), S. 1–55; L. CANNADA BARTOLI, *Questioni di dip relative alla direttiva sulle clausole abusive*, *Riv. dir. int.* 1995, S. 324–345; M. FALLON, *Variations sur le principe d'origine*, in: *Nouveaux itinéraires en droit*, FS Rigaux, 1993, S. 187–221; L.G. RADICATI DI BROZOLO, *L'influence sur les conflits de lois*, *Rev. crit. DIP* 1993, S. 401–424; W.-H. ROTH, *Der Einfluß des EG-Rechts auf das IPR*, *RabelsZ* 55 (1991), S. 621–673; H.J. SONNENBERGER, *Europarecht und IPR*, *ZVglRWiss* 60 (1996), S. 3–39; A.V.M. STRUYCKEN, *Les conséquences de l'intégration européenne sur le dip*, *Rec. des Cours* 232 (1992 I), S. 259–379.

⁹ Zweite Richtlinie 88/357/EWG des Rates vom 22.6.1988 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung und zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs sowie zur Änderung der Richtlinie 73/239/EWG), *ABl. EG* 1988 L 172, S. 1; Zweite Richtlinie 90/619/EWG des Rates vom 8.11.1990 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) und zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs sowie zur Änderung der Richtlinie 79/267/EWG, *ABl. EG* 1990 Nr. L 330, S. 50; Richtlinie 92/49/EWG des Rates vom 18.6.1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/375/EWG (Dritte Richtlinie Schadensversicherung), *ABl. EG* 1992 Nr. L 228, S. 1.

¹⁰ Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20.12.1993 über die Gemeinschaftsmarke (*ABl. EG* 1993 L 11, S. 1994).

¹¹ Richtlinie 96/71 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (*ABl. EG* 1997 Nr. L 18, S. 1).

die Gemeinschaft nicht. Seit dem Maastrichter Vertrag findet sich aber, neben Art. 95 (ex Art. 100a) EGV, in Art. 152 (ex Art. 129a) EGV eine primärrechtliche Grundlage speziell für den Verbraucherschutz, die eben auch zur Privatrechtsangleichung ermächtigt. Maßnahmen der Privatrechtsangleichung, betreffen daher vielfach den Verbraucherschutz.

Die untersuchten Richtlinien (die Klausel-Richtlinie, die Timeshare-Richtlinie, die Garantie-Richtlinie, die Fernabsatz-Richtlinie, und die Finanzfernabsatz-Richtlinie)¹² enthalten jeweils kollisionsrechtliche Bestimmungen, die verlangen, daß die Umsetzungen anwendbar sein müssen, wenn ein „enger Zusammenhang“ mit den Mitgliedstaaten besteht. Problematisch ist daran, daß mit Art. 5 Römer EVÜ (= Art. 29 EGBGB) bereits eine Norm existiert, in der speziell für internationale Verbraucherverträge das anwendbare Recht abweichend von der üblichen Anknüpfung bestimmt wird. Art. 5 sieht im Gegensatz zur unbestimmten Formel der Richtlinien einen Katalog von Situationen vor, in denen der Verbraucher besonderen Schutz erfährt. Das „Richtlinien-IPR“, die kollisionsrechtlichen Bestimmungen in den genannten Richtlinien, weicht zumindest im Wortlaut hiervon ab. Es ist eben wegen dieser Abweichung teils scharf kritisiert worden, da es die mühsam geschaffene Einheit des europäischen Internationalen Vertragsrechts zerstöre.¹³

Ziel der Arbeit ist es zu klären, inwieweit die Richtlinien tatsächlich vom Römer EVÜ abweichen und das Verhältnis zwischen Richtlinien und Römer EVÜ näher zu bestimmen, um so die unbestimmten Begriffe des Richtlinien-IPR zu konkretisieren. Hierzu werden die Bestimmungen des Römer EVÜ mit dem Richtlinien-IPR verglichen und unter Rückgriff auf allgemeine Überlegungen zum Problem des kollisionsrechtlichen Verbraucherschutzes ausgelegt. Dadurch ergibt sich gleichzeitig der Rahmen für die Umsetzung in den Mitgliedstaaten. Es geht vorrangig darum, einerseits die korrekte Umsetzung der Richtlinienziele und andererseits die Beachtung der vom Römer EVÜ gesetzten Grenzen zu überprüfen.

Im Ergebnis zeigt sich, daß das Römer EVÜ und insbesondere sein Art. 5 zwar zu einem großen Teil den Anforderungen des Richtlinien-IPR

¹² S. zur genauen Bezeichnung und den Fundstellen im einzelnen unten S. 17ff unter Kapitel 1 II. 3.

¹³ V.a. E. JAYME; C. KOHLER, L'interaction des règles de conflit, *Rev. crit. DIP* 1995, S. 1–39 (37); E. JAYME, Klauselrichtlinie und IPR, in: Graf von Westphalen; Sandrock (Hrsg.), *Lebendiges Recht*, FS Trinkner, 1995, S. 575–584 (583): „Irrweg“; A. DOSSENA, Il primato del diritto comunitario nella Convenzione di Roma, *Riv. dir. eur.* 1996, S. 295–328 (324): Gefahr für die Rechtssicherheit wegen mangelnder Koordinierung mit dem EVÜ; S. ALVAREZ GONZÁLEZ, Pasado, presente y futuro, *Dereito* 5 (1996), S. 9–48 (31): „descoordinación por desconocimiento (o aparente desconocimiento)“.

bereits gerecht wird. Für bestimmte Bereiche und Fallkonstellationen ergeben sich jedoch kollisionsrechtliche Schutzlücken, insbesondere für Verbraucher, die sich in einen anderen Mitgliedstaat begeben und dort Verträge schließen. Bei diesen ist nicht immer sichergestellt, daß das Recht eines Mitgliedstaats und damit das im Binnenmarkt verbindlich vorgeschriebene Schutzniveau zur Anwendung kommt.

In der Umsetzung der von den Richtlinien geforderten Änderungen des geltenden Verbrauchervertrags-IPR sind die Mitgliedstaaten recht verschiedene Wege gegangen und haben vielfach weder die Vorgaben der Richtlinien noch die des Römer EVÜ korrekt beachtet. Dies hat in der Tat zu einer bedauerlichen Uneinheitlichkeit des Kollisionsrechts der Verbraucherverträge geführt. Erste Ursache hierfür sind zwar die unpräzisen und daher unglücklichen Formulierungen der Richtlinien. Auf der Ebene der nationalen Umsetzungen wäre es jedoch durchaus möglich und geboten gewesen, zumindest Grundprinzipien des Römer EVÜ angemessen zu berücksichtigen. Letztlich wäre es vorzuziehen, die mit dem Richtlinien-IPR verfolgten Ziele durch die Änderung des Art. 5 Römer EVÜ zu verwirklichen. In diesem Sinne steht am Schluß der Arbeit ein Vorschlag zur Neufassung des Art. 5 Römer EVÜ.

Kapitel 1:

Vertragsanknüpfung und Verbraucherschutz

Nach einer sehr knappen allgemeinen Darstellung, wie gemäß dem Römer EVÜ das auf Verträge anwendbare Recht bestimmt wird (I.), gilt es, die bisherigen europäischen Bestimmungen zum kollisionsrechtlichen Verbraucherschutz sowie das Richtlinien-IPR im Überblick darzustellen (II.). Da der mit den Vorschriften verfolgte Zweck für die Auslegung der kollisionsrechtlichen Bestimmungen der Richtlinien von besonderer Bedeutung ist, soll er im folgenden ausführlicher hergeleitet und dargestellt werden (III.).

I. Vertragsanknüpfung allgemein

Hat ein Vertrag Verbindung zu mehr als einem Staat, da sein Abschluß, seine Erfüllung usw. nicht allein in einem Staat zwischen Personen aus diesem Staat stattfinden, so stellt sich die Frage, welches Recht auf die vertraglichen Beziehungen anzuwenden ist und anhand welcher Kriterien (Anknüpfungspunkte) es zu bestimmen ist. In den Mitgliedstaaten der EG/EU richtet sich dies für die meisten Schuldverträge nach dem Römer EVÜ.¹⁴ In Deutschland gilt das Römer EVÜ allerdings nicht unmittelbar, vielmehr ist es unter einigen Umstellungen und Modifikationen in die Art. 27ff EGBGB inkorporiert worden.

1. Rechtswahlfreiheit

Ein Vertrag untersteht gem. Art. 3 Römer EVÜ zunächst dem Recht, das die Parteien selbst gewählt haben. Die Rechtswahl kann vor oder nach Abschluß des Vertrages und auch für einen abtrennbaren Teil getroffen werden. Treffen die Parteien eine Wahl, so ist grundsätzlich allein das gewählte Recht anwendbar. Der Vertrag muß keinerlei objektive Verbindung zu dem gewählten Recht aufweisen.¹⁵ Ein französischer Verkäufer und ein

¹⁴ Vgl. zu dessen sachlichen Anwendungsbereich Art. 1 des Übereinkommens.

¹⁵ So schon O. LANDO, *Consumers Contracts and Party Autonomy in the Conflict of Laws*, in: FS Malmström, 1972, S. 141–158 (142). Zu Art. 3 Römer EVÜ: R. PLENDER, *The European Contracts Convention*, 1991 Rz. 5–04; P. KAYE, *The New PIL of Contract*

englischer Käufer können beispielsweise für die Lieferung einer Kiste Champagner auch die Geltung deutschen oder schweizerischen Rechts vereinbaren. Das kann insbesondere dann von Interesse sein, wenn keine Partei das Recht der anderen akzeptieren will und eine neutrale Rechtsordnung als Kompromiß dient. Die Rechtswahlfreiheit ist im Grundsatz umfassend.

Eine erste Einschränkung findet sich allerdings in Art. 3 Abs. 3, wonach auf einen Vertrag, der ausschließlich Verbindungen zu *einem* Staat hat, die zwingenden Vorschriften des Rechts dieses Staates trotz entgegenstehender Rechtswahl Anwendung finden. In diesem Fall handelt es sich nicht um einen „internationalen“ Vertrag, sondern um einen rein internen. Es wäre schwer zu verstehen, wieso die Parteien Vorschriften, die durch vertragliche Vereinbarung nicht abdingbar sind, dadurch ihre Geltung nehmen können sollten, daß sie ein anderes Recht für anwendbar erklären. Die Rechtswahl selbst ist ja ihrerseits nichts anderes als ein Vertrag über die Bestimmung des anwendbaren Rechts. Weiterhin sind ungeachtet der Rechtswahl auch Vorschriften, die unabhängig von dem an sich anwendbaren Recht immer zur Anwendung kommen, sogenannte „international zwingende“ Normen, auf den Vertrag anwendbar (Art. 7 Römer EVÜ).¹⁶

2. Prinzip der charakteristischen Leistung

Treffen die Vertragsparteien keine Rechtswahl, so ist anhand objektiver Kriterien anzuknüpfen. Art. 4 Abs. 1 Römer EVÜ verweist auf das Recht des Staates, mit dem der Vertrag die engsten Verbindungen aufweist. Um diesen Begriff näher auszufüllen, stellt Abs. 2 die Vermutung auf, daß die Verbindung zu dem Staat am engsten sei, in dem die Partei, die die charakteristische Leistung erbringt, ihren Aufenthaltsort oder Geschäftssitz hat. Ein Vertrag wird durch die Leistung charakterisiert, für die eine Bezahlung in Geld erfolgt.¹⁷ Bei Verbraucherverträgen ist dies in aller Regel die Leistung des Anbieters, für die der Verbraucher in Geld bezahlt.

Geht es um ein Grundstück und hat der Vertrag ein dingliches Recht oder ein Recht zur Nutzung daran zum Gegenstand, so kommt gem. Art. 4

of the EC, 1993, S. 143; Reithmann/Martiny-MARTINY, S. 63 Rz. 52; M-L. NIBOYET, Contrats internationaux, in: Juris-Classeur de droit international, Vol. 8 Fasc. 552–10 – 552–40 (552–30 Nr. 35).

¹⁶ Zur Bedeutung dieser Vorschrift für den Verbraucherschutz vgl. näher S. 235ff unter Kapitel 3 VI. 3.

¹⁷ M. GIULIANO; P. LAGARDE, Bericht über das Übereinkommen, ABl. EG 1980 Nr. C 282, S. 1–50 (20); L. COLLINS (gen. ed.), Dicey and Morris on the Conflict of Laws, 13th ed. 2000, S. 1237f Rz. 32–114; F. VISCHER, The Principle of the Typical Performance, in: Lipstein (ed.), Harmonization of PIL by the EEC, 1978, S. 25–30 (27).

Abs. 3 Römer EVÜ regelmäßig das Recht des Staates zur Anwendung, in dem sich das Grundstück befindet (die sogenannte *lex rei sitae*). Schließlich ist noch Art. 4 Abs. 5 S. 2 Römer EVÜ von Bedeutung. Nach dieser Vorschrift gelten die genannten Vermutungen der vorhergehenden Absätze dann nicht, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, daß der Vertrag enger mit einem anderen Staat verbunden ist. Anwendbar ist dann das Recht eben dieses Staates.

II. Sonderanknüpfung von Verbraucherverträgen

Die obige Darstellung der allgemeinen Vertragsanknüpfung beschränkte sich ganz auf das Römer EVÜ. Die Grundsätze der Rechtswahlfreiheit und des Anknüpfens an die charakteristische Leistung entsprechen aber auch in den Staaten Europas, die nicht Vertragsstaaten dieses Übereinkommens sind, und weit darüber hinaus geltendem Recht und gängiger Praxis. Ebenso finden sich in verschiedenen IPR-Kodifikationen Vorschriften über die besondere Anknüpfung von Verbraucherverträgen. Neben Art. 5 Römer EVÜ sollen an dieser Stelle zunächst einige dieser Bestimmungen im Überblick und konzentriert auf die Frage der räumlichen Verknüpfung dargestellt werden. Sodann sind die Bestimmungen des Richtlinien-IPR kurz darzustellen und ihr problematisches Verhältnis zu Art. 5 Römer EVÜ aufzuzeigen.

1. Objektive Anknüpfung

Wie bereits dargestellt, konzentriert sich die objektive Anknüpfung von Verträgen ganz auf den Anbieter, während der Verbraucher nicht berücksichtigt wird. Speziell zu dessen Schutz enthalten aber moderne IPR-Konventionen oder -Kodifikationen besondere Bestimmungen. Abweichend von Art. 4 Römer EVÜ werden Verbraucherverträge gem. Art. 5 Abs. 3 Römer EVÜ am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des Verbrauchers angeknüpft. Eine Art. 5 Römer EVÜ sehr ähnliche Regelung enthalten Art. 5 bis 7 des Entwurfs zum Haager Übereinkommen über das auf bestimmte Verbraucherkaufverträge anwendbare Recht.¹⁸ Daneben enthal-

¹⁸ CONFÉRENCE DE LA HAYE (Hrsg.), Actes et documents 14e session, tome II, 1982, Acte final de la Quatorzième session: S. I-28 (I-60); abgedruckt in *RabelsZ* 46 (1982), S. 746 (794). Das Übereinkommen sollte ursprünglich das Haager Übereinkommen betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche Sachen anzuwendende Recht vom 15.6.1955 ergänzen. Es ist jedoch über das Entwurfsstadium nicht hinausgekommen. Auf Grund einer anlässlich der 14. Sitzung der Haager Konferenz verabschiedeten Erklärung (aaO. S. II-180) können jedoch die Vertragsstaaten des genannten Haager

ten etwa die nationalen Kodifikationen in Österreich (vor Beitritt zum Römer EVÜ), der Schweiz, Finnland, Liechtenstein und auch Québec eine Sonderanknüpfung von Verbraucherverträgen.¹⁹ In Österreich ist das Römer EVÜ mit Wirkung zum 31.12.1998 in Kraft getreten und mit Wirkung zum gleichen Tag § 41 IPRG (Österreich) aufgehoben worden.²⁰ Gemeinsam ist allen genannten Vorschriften, daß sie unter bestimmten Voraussetzungen das Recht des Staates, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (im folgenden „Verbraucherland“), für anwendbar erklären. Die Kodifikation von Québec ist eng am Römer EVÜ orientiert und hat Art. 5 des Übereinkommens im wesentlichen übernommen.²¹ Auch Art. 120 IPRG (Schweiz) ist hinsichtlich der objektiven Anknüpfung mit Art. 5 Römer EVÜ beinahe identisch. Hingegen wurde im Fürstentum Liechtenstein § 41 IPRG (Österreich) a. F. wortgleich übernommen²², und

Kaufrechtsübereinkommens auf Verbraucherverträge abweichende Bestimmungen anwenden. Vgl. dazu A.T. VON MEHREN, Explanatory Report, in: *Conférence de la Haye* (Hrsg.), *Actes et documents de la 14e session, tome II*, 1982, S. II-182 – II-198 (II-286); A.C. IMHOFF-SCHIEFER, *Quelques observations sur le projet de Convention de la Haye*, *SchwJbintR* 37 (1981), S. 129–151; L. CANNADA BARTOLI, *Questioni di dip relative alla direttiva sulle clausole abusive*, *Riv. dir. int.* 1995, S. 324–345 (331); U. VILLANI, *La convenzione di Roma*, 1997 (143f).

¹⁹ § 41 des österreichischen IPRG, Bundesgesetz über das internationale Privatrecht vom 15.6.1978, BGBl. Österreich Nr. 304/1978; Art. 120 des schweizerischen IPRG, Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18.12.1987, Bbl. 1988 I, S. 5–60 (=IPRaX 1988, S. 376); Section 10 des finnischen Gesetzes über das auf internationale Verträge anwendbare Recht vom 25.7.1988/Nr. 466, engl. Übersetzung in IPRax 1989, S. 407; Art. 45 des liechtensteinischen IPRG, Gesetz vom 19. September 1996 über das internationale Privatrecht, Liechtensteinisches Landesgesetzblatt 1996 Nr. 194 vom 28.11.1996, S. 15 (abgedruckt in *RabelsZ* 61 [1997], S. 545; frz. Text in *Rev. crit.* 1997, S. 859); Art. 3117 Code civil du Québec, (abgedr. in *RabelsZ* 60 [1996], S. 327 [333]). Die einzelnen Bestimmungen sind im Anhang ab S. 386 im Wortlaut wiedergegeben.

²⁰ Vgl. einerseits die Bekanntmachung des Inkrafttretens des Römer EVÜ in BGBl. Österreich III Nr. 166/1998 und andererseits das Bundesgesetz vom 9.7.1998, mit dem das Bundesgesetz über das internationale Privatrecht und das Konsumentenschutzgesetz geändert werden, BGBl. Österreich I Nr. 119/1998. Zur parallelen Entstehung von § 41 IPRG (Österreich) a.F. mit Art. 5 Römer EVÜ: K. KOHLEGGGER, *Wechselseitige Einflüsse von Konsumentenschutzgesetz und IPRG*, in: Schnyder; Heiss (Hrsg.), *Internationales Verbraucherschutzrecht*, FS Reichert-Facilides, 1995, S. 143–153; B. RUDISCH, *Der Beitritt Österreichs zum Römer EVÜ*, *RabelsZ* 63 (1999), S. 70–106 (94).

²¹ Vgl. H.P. GLENN, *Codification of PIL in Quebec*, *RabelsZ* 60 (1996), S. 231–267 (245).

²² Zur Regierungsvorlage vgl. F. REDERER, *Verbraucherrecht im Fürstentum Liechtenstein*, in: Schnyder; Heiss (Hrsg.), *Internationales Verbraucherschutzrecht*, FS Reichert-Facilides 1995, S. 157–190 (187).

auch die Lösung in Finnland orientiert sich an diesem etwas anders gestalteten Vorbild.

Die „räumlichen“ Voraussetzungen für die Geltung des Rechts des Verbraucherlands sind in den genannten Vorschriften recht ähnlich ausgestaltet.²³ Nur wenn eine besondere Nähebeziehung zum Verbraucherland besteht, ist das dort geltende Recht anwendbar. Zusammenfassend läßt sich die erforderliche Nähebeziehung dahingehend beschreiben, daß der Anbieter Marketingaktivitäten im Verbraucherland entfaltet haben muß. Der Vertragsschluß muß mit anderen Worten im Verbraucherland angebahnt worden sein.

In Österreich und Liechtenstein ist dies allgemein formuliert worden, der Vertrag muß „im Zusammenhang mit einer in diesem Staat entfalteten, auf die Schließung solcher Verträge gerichteten Tätigkeit des Unternehmers oder der von ihm hierfür verwendeten Person zustande gekommen“ sein (§ 41 Abs. 1 IPRG [Österreich] a. F.; Art. 45 Abs. 1 IPRG [Liechtenstein]). Zunächst verlangte der österreichische OGH, daß der Vertragsschluß kausal auf die Initiative des Anbieters zurückgeht. Später ließ er ausreichen, daß der Anbieter ein Verkaufslokal o. ä. im Verbraucherland unterhält.²⁴ In Finnland muß der Vertragsschluß das Ergebnis von Produktmarketing sein.

Im Gegensatz zu diesen allgemeinen Formulierungen enthalten die übrigen Bestimmungen einen Katalog von Situationen, in denen die Sonderanknüpfung gilt. Aufgeführt werden drei Alternativen. Zunächst kommt das Recht des Verbraucherlandes zur Anwendung, wenn der Anbieter im Verbraucherland ein ausdrückliches Angebot abgibt oder wirbt und der Verbraucher dort alle nötigen Rechtshandlungen zum Vertragsschluß vornimmt (Art. 5 Abs. 2 Alt. 1 Römer EVÜ; Art. 5 Nr. 3 und Nr. 1 Entwurf

²³ A.K. SCHNYDER, Ausweichklausel und Verbraucherschutz, in: Schnyder; Heiss (Hrsg.), Internationales Verbraucherschutzrecht, FS Reichert-Facilides, 1995, S. 57–73 (60) sieht zwischen Art. 120 IPRG (Schweiz) und Art. 5 Römer EVÜ für die objektive Anknüpfung im Ergebnis keine Unterschiede.

²⁴ OGH 18.5.1988, IPRE 3/52 (=JBl. 1988, S. 779 mit Anm. Hoyer; IPRAx 1989, S. 306); OGH 28.6.1989, IPRE 3/21 (=SZ 61/124; IPRAx 1991, S. 123) unter ausdrücklicher Ablehnung von OGH 10.11.1987, IPRE 2/60 (=IPRAx 1989, S. 303). H. HOYER, Konsumentenschutz und IPR, in: Krejci (Hrsg.), Handbuch zum Konsumentenschutzgesetz, 1981, S. 737–752 (745f) forderte zwar Kausalität, ließ aber einen Hinweis auf das Warenangebot in der Werbung ausreichen und stellte damit inhaltlich keine strengeren Anforderungen. Die von ihm (S. 745–747), wie auch G. SCHAUNIG-KANDUT, Verbraucherschutz im österreichischen IPR, in: Terlitzka; Schwarzenegger; Boric (Hrsg.), Die internationale Dimension des Rechts, FS Posch, 1996, S. 301–320 (309f) angeführten Beispielfälle entsprechen im übrigen jeweils den in den folgenden Absätzen erörterten Situationen. Vgl. auch M. SCHWIMANN, Grundriß des IPR, 1982, S. 132f.

Haager Verbrauchervertragsübereinkommen; Art. 120 Abs. 1 lit. b IPRG [Schweiz]; Art. 3117 Abs. 1 Code Civil Québec). Es kommt insofern nicht auf die rechtliche Bestimmung des Abschlussortes durch Angebot und Annahme an, die in den verschiedenen Rechtsordnungen durchaus zu unterschiedlichen Ergebnissen führen kann, sondern allein auf die vom Verbraucher vorzunehmenden Handlungen.²⁵

Die zweite Alternative stellt darauf ab, daß der Anbieter oder sein Vertreter die Bestellung des Verbrauchers im Verbraucherland entgegennimmt (Art. 5 Abs. 2 Alt. 2 Römer EVÜ; Art. 5 Nr. 2 Entwurf Haager Verbrauchervertragsübereinkommen; Art. 120 Abs. 1 lit. b IPRG [Schweiz]; Art. 3117 Abs. 1 Code Civil Québec). Neben den schon von der ersten Alternative erfaßten Fälle betrifft dies etwa Geschäfte auf Messen oder ähnlichen Veranstaltungen zwischen einem nicht im Verbraucherland ansässigen Anbieter und einem Verbraucher sowie eine spontane Bestellung an einen im Verbraucherland vertretenen ausländischen Anbieter.²⁶

Schließlich kommt das Recht des Verbraucherlands gemäß der dritten Alternative auch dann zur Anwendung, wenn der Verbraucher vom Anbieter zu einer Reise vom Verbraucherland ins Ausland bewegt wird und dort Waren kauft bzw. bestellt (Art. 5 Abs. 2 Alt. 3 Römer EVÜ; Art. 5 Nr. 4 Entwurf Haager Verbrauchervertragsübereinkommen; Art. 120 Abs. 1 lit. c IPRG [Schweiz]; Art. 3117 Abs. 1 Code Civil Québec). Diese Variante betrifft die sogenannten Kaffeefahrten, eine moderne Form des Marketing, die darin besteht, Ausflüge in meist landschaftlich reizvolle Gegenden zu organisieren und anschließend bei kostenlos ausgedientem Kaffee und Kuchen (daher der Name) Verkaufsveranstaltungen abzuhalten. Zweck der Veranstaltung ist, durch geschultes Verkaufspersonal die Freizeitstimmung der Verbraucher auszunutzen und Waren verschiedenster Art zu verkaufen. Vorwiegend in Grenzregionen führen derartige Fahrten häufig auch ins benachbarte Ausland.

Die objektive Anknüpfung der genannten Vorschriften nutzt folglich nur dem passiven Verbraucher, der in seiner Heimat bleibt und dort auch die wesentlichen Handlungen zum Vertragsschluß vornimmt oder zu Verkaufszwecken ins Ausland gelockt wird. Nicht erfaßt wird dagegen der aktive Verbraucher, der sich aus eigenem Antrieb ins Ausland begibt und dort Verträge abschließt.²⁷ Ausdrücklich ausgenommen werden zudem

²⁵ Zu Art. 5 Römer EVÜ: GIULIANO/LAGARDE Fn. 17, S. 24.

²⁶ GIULIANO/LAGARDE Fn. 17, S. 24.

²⁷ Zu Art. 5 Römer EVÜ: J. CALAIS-AULOY, *La communauté européenne et les consommateurs*, in: *Mélanges Colomer*, 1993, S. 119–127 (125f); C.A. JOUSTRA, *De internationale consumentenovereenkomst*, 1997, S. 70ff, 75ff; A. JUNKER, *Die einheitliche europäische Auslegung nach dem EG-Schuldvertragsübereinkommen*, *RabelsZ* 55 (1991),

gem. Art. 5 Abs. 4 Römer EVÜ Beförderungsverträge und Verträge über Dienstleistungen, die gänzlich in einem anderen Staat als dem Verbraucherland erbracht werden müssen. Gedacht ist bei letzteren z. B. an die vom Verbraucherland aus gebuchte Unterkunft im Hotel oder Sprachkurse.²⁸ Eine entsprechende Einschränkung enthält auch die finnische Bestimmung.

Anwendbar sind jeweils nicht nur die Verbraucherschutzbestimmungen, sondern das im Verbraucherland geltende Recht als Ganzes. Während sich dies einigermaßen deutlich aus Art. 5 Abs. 3 Römer EVÜ ergibt, hielt der österreichische OGH eine entsprechende Klarstellung für sinnvoll, da in § 41 IPRG (Österreich) a. F. darauf abgestellt wurde, daß das Recht im Verbraucherland dem Verbraucher als solchem besonderen privatrechtlichen Schutz gewährt.²⁹

2. *Eingeschränkte Rechtswahl*

Neben einer besonderen objektiven Anknüpfung erfährt bei Verbraucherverträgen auch die Parteiautonomie eine Einschränkung. Ebenso wie bei der objektiven Anknüpfung ist die Nähebeziehung zum Verbraucherland ein gemeinsames Merkmal der genannten Bestimmungen. Auch die Einschränkung der Rechtswahlfreiheit wird nur zugunsten des passiven Verbrauchers vorgenommen, die Voraussetzungen sind identisch wie bei der objektiven Anknüpfung. Deutlich ergibt sich dies bei den Vorschriften, die zunächst die Rechtswahl einschränken und für die objektive Anknüpfung auf die dafür geltenden Voraussetzungen verweisen, (Art. 5 Abs. 2 und 3 Römer EVÜ; Art. 3117 Abs. 1 und 3 Code Civil du Québec). Hingegen ließe sich bei den übrigen Bestimmungen auf den ersten Blick auch unabhängig von der Nähebeziehung eine Einschränkung der Rechtswahl annehmen.

S. 674–696 (686); L. COLLINS (gen. ed.), *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th ed. 2000, S. 1289 Rz. 33–012; P. LAGARDE, *Le nouveau dip des contrats*, *Rev. crit. DIP* 80 (1991), S. 287–340 (317); M. TENREIRO, *Garantie et services après-vente*, *REDC* 1994, S. 3–26 (11); Reithmann/Martiny-MARTINY, S. 619 Rz. 725 und 622 Rz. 729; Staudinger *BGB Kommentar*-REINHART, Art. 29 *EGBGB* Rz. 71. Zu Art. 5 Nr. 4 Entwurf Haager Übereinkommen: A.T. VON MEHREN, Report of the Special Commission, in: *Conférence de la Haye* (Hrsg.), *Actes et documents de la 14e session*, tome II, 1982, S. II-31–II-40, S. II-35ff.

²⁸ GIULIANO/LAGARDE Fn. 17, S. 25.

²⁹ OGH 18.5.1988 und 28.6.1989, s. o. Fn. 24; OGH 18.9.1991, *SZ* 64/130 (S. 205) (=ZfRV 1992, S. 131 Leitsätze 11). Vgl. aber schon Regierungsvorlage (zum IPRG) 784 Blg. NR 14. GP. Als Selbstverständlichkeit bezeichnet von: H. HOYER, *Konsumentenschutz und IPR*, in: Krejci (Hrsg.), *Handbuch zum Konsumentenschutzgesetz*, 1981, S. 737–752 (745).

So bestimmt Art. 120 Abs. 2 IPRG (Schweiz) kurz und bündig: „Eine Rechtswahl ist ausgeschlossen“. Dem kommt Sec. 10 des finnischen Vertragsrechtsgesetzes gleich, während § 41 Abs. 2 IPRG (Österreich) und Art. 45 Abs. 2 IPRG (Liechtenstein) wie folgt lauten: „Soweit es sich um die zwingenden Bestimmungen dieses Rechtes handelt, ist eine Rechtswahl zum Nachteil des Verbrauchers unbeachtlich.“ Mit *diesem* Recht ist das Recht des Verbraucherlands gemeint, die Rechtswahl ist folglich nur dann nicht zulässig, wenn ansonsten das Recht des Verbraucherlands anwendbar wäre. Voraussetzung für die Einschränkung der Rechtswahl ist also auch hier die entsprechende Nähebeziehung zum Verbraucherland. Zum einen ergibt sich dies aus der Systematik der Vorschriften, zum anderen wären sonst die zwingenden Bestimmungen des Rechts des Verbraucherlands bei Fällen mit Rechtswahl in weiterem Umfang anwendbar als in solchen ohne Rechtswahl. Wenn aber das Recht des Verbraucherlands nach objektiver Anknüpfung gar nicht zur Anwendung käme, kann auch die Rechtswahl nicht durch die zwingenden Bestimmungen dieses Rechts beschränkt sein. Daher wurde § 41 Abs. 2 IPRG (Österreich) a. F. so verstanden, daß das Recht des Verbraucherlands nach objektiver Anknüpfung als anwendbar berufen sein muß.³⁰ Gleiches gilt für Art. 120 IPRG (Schweiz),³¹ obwohl diese allgemeiner formulierte Vorschrift sich ohne weiteres auch als generelles Verbot der Rechtswahl in Verträgen mit Verbrauchern verstehen ließe. Bei dieser Lesart käme zwingend immer das objektiv anzuknüpfende Recht zur Anwendung, unabhängig davon, ob nach Art. 120 Abs. 1 oder gem. der allgemeinen Bestimmung des Art. 117 IPRG (Schweiz) (charakteristische Leistung) anzuknüpfen ist.

Gewichtigere Unterschiede bestehen aber hinsichtlich der Rechtsfolge. Die genannten Vorschriften verwirklichen zwei verschiedene Modelle. Auf der einen Seite statuiert Art. 120 Abs. 2 IPRG (Schweiz) eine Abschlußkontrolle. Die Rechtswahl ist schlicht ausgeschlossen.³² Neben dieser Bestimmung findet man ein generelles Rechtswahlverbot ansonsten nur in Sec. 10 Abs. 1 S. 2 des finnischen Gesetzes über das auf internationale

³⁰ RUMMEL/ABGB -SCHWIMANN, § 41 IPRG Rz. 4: „[...] des von Abs. 1 berufenen Rechtes [...]“.

³¹ J. KREN, Schutz der schwächeren Partei im schweizerischen internationalen Vertragsrecht, ZVglRWiss 88 (1989), S. 48–70 (56); IPRG Kommentar-KELLER/KREN KOSTKIEWICZ, Art. 120 Rz. 32; P.M. PATOCCHI, I contratti internazionali, in: Il nuovo dip in Svizzera, 1990, S. 183–250 (222).

³² Kritisch u. a. für Fälle, in denen das gewählte Recht günstiger ist, IPRG Kommentar-KELLER/KREN KOSTKIEWICZ, Art. 120 Rz. 34; ebenso, insbesondere mit Blick auf die Klausel-Richtlinie A. BRUNNER, AGB im IPR und IZPR, in: Stauder (Hrsg.), Die Bedeutung der AGB-Richtlinie für Schweizer Unternehmen, 1996, S. 83–126 (98ff).

Verträge anwendbare Recht. Die übrigen Vorschriften sehen dagegen eine Inhaltskontrolle der Rechtswahl vor. Nur eine für den Verbraucher im Ergebnis nachteilige Rechtswahl ist unbeachtlich und auch nur soweit es um die zwingenden Bestimmungen des Rechts des Verbraucherlands geht. Art. 5 Abs. 2 Römer EVÜ und Art. 6 Entwurf Haager Verbraucherkaufrechtsübereinkommen drücken dies so aus, daß der Schutz dieser Bestimmungen dem Verbraucher durch die Rechtswahl nicht verloren gehen darf. § 41 IPRG (Österreich) und Art. 45 IPRG (Liechtenstein) erklären eine nachteilige Rechtswahl für unbeachtlich.

Welche Vorschriften mit den zwingenden Bestimmungen des Rechts des Verbraucherlandes im einzelnen gemeint sind, wird nicht ganz einheitlich beurteilt. Zum Teil werden unter den zwingenden Bestimmungen nur solche verstanden, die speziell dem Verbraucherschutz dienen.³³ Andere legen den Begriff weiter aus und fassen darunter alle Vorschriften des Rechts des Verbraucherlands, die vertraglich nicht abdingbar sind.³⁴ Sinnvollerweise sollte auf die Funktion abgestellt werden. Daher sollten nicht nur spezifisch für den Verbraucherschutz erlassene Vorschriften erfaßt werden, sondern alle zwingenden Vorschriften, die im Einzelfall der schwächeren Vertragspartei besonderen Schutz gewähren.³⁵ Zutreffend ist es allerdings, auch zwingende Bestimmungen von der Sonderanknüpfung auszunehmen, wenn sie gänzlich anderen Zwecken dienen.³⁶ Zu den zwingenden Vorschriften können somit auch sehr allgemeine Rechtsprinzipien gehören. Wenn Generalklauseln durch die Rechtsprechung in speziellen Bereichen ein besonderer Inhalt zuerkannt wird, der funktionell dem Schutz des Verbrauchers als schwächerer Vertragspartei dient, werden sie von der Sonderanknüpfung erfaßt. Als Beispiel kann hier die Rechtsprechung des BGH zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen vor Erlaß des

³³ L. COLLINS (gen. ed.), *Dacey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th ed. 2000, S. 1289 Rz. 33–016; T.C. HARTLEY, *Consumer Protection in the EEC Convention*, in: North (ed.), *Contract Conflicts*, S. 111–133 (130); G. MÄSCH, *Rechtswahlfreiheit und Verbraucherschutz*, 1993, S. 43f; G.J.G. MORSE in: *Chitty on Contracts 1999* Vol. 1, S. 1620 Rz. 31–089.

³⁴ C.A. JOUSTRA, *De internationale consumentenovereenkomst*, 1997, S. 250; U. VILLANI, *La convenzione di Roma*, 1997, S. 134. Vgl. schon J. KROPHOLLER, *Das kollisionsrechtliche System des Schutzes der schwächeren Vertragspartei*, *RabelsZ* 42 (1978), S. 634–661 (652).

³⁵ Reithmann/Martiny-MARTINY, S. 631f Rz. 739; ähnlich G. ALPA, *La tutela dei consumatori*, in: Treves, Tullio (a cura di), *Verso una disciplina comunitaria*, 1983, S. 317–338 (335f).

³⁶ Die von P. STONE, *The Conflict of Laws*, 1995, S. 268f angeführten Beispiele des Verbots des Drogen- oder Waffenhandels dürften nach kontinentaleuropäischem Verständnis ohnehin eher öffentlichrechtlichen Verboten zuzuordnen sein.

AGB-Gesetzes dienen. Die Rechtsprechung entwickelte Rechtssätze zur Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf der Grundlage des Prinzips von Treu und Glauben gem. § 242 BGB.³⁷ Es schiene wenig sachgerecht, die Sonderanknüpfung dieser Regeln nur deshalb zu verneinen, da es sich insoweit um eine allgemeine Vorschrift zur Herstellung von Vertragsgerechtigkeit handelt. Entscheidend ist, daß hierdurch auch der Verbraucher spezifischen Schutz erfährt. Jedenfalls gehören zwingende Vorschriften, die auf Grund von EG-Richtlinien zum Verbraucherschutz erlassen wurden, zu den zwingenden Bestimmungen im Sinne der Vorschriften.³⁸

Zwischen diesen zwingenden Bestimmungen des Rechts des Verbraucherlandes und dem gewählten Recht ist ein Günstigkeitsvergleich anzustellen. Die Rechtswahl hat Bestand, wenn das gewählte Recht für den Verbraucher günstiger ist, dagegen kommen die zwingenden Schutzbestimmungen des Verbraucherlandes zur Anwendung, wenn das gewählte Recht ungünstiger ist. Problematisch ist die Art des Vergleichs. Ganz überwiegend spricht sich die Literatur für einen konkreten Vergleich aus, der zwischen den auf den Sachverhalt anwendbaren Vorschriften je nach konkreter Streitfrage und dem Begehren des Verbrauchers durchzuführen ist.³⁹ Nur sehr vereinzelt wird ein globaler Vergleich bevorzugt.⁴⁰

³⁷ Vgl. Münchener Kommentar-KÖTZ, Einl. AGBG Rz. 6 mwN. zur Rechtsprechung.

³⁸ G. SCHAUNIG-KANDUT, Verbraucherschutz im österreichischen IPR, in: Terlitz; Schwarzenegger; Boric (Hrsg.), Die internationale Dimension des Rechts, FS Posch, 1996, S. 301–320 (306); U. VILLANI, La convenzione di Roma, 1997 (140).

³⁹ H. GAUDEMET-TALLON, Le nouveau droit international privé européen des contrats, Rev. trim. dr. eur. 17 (1981), S. 215–285 (254 Nr. 62); C.A. JOUSTRA, De internationale consumentenovereenkomst, 1997, S. 253f; H. KOCH, Rechtsvergleichung im IPR, RabelsZ 61 (1997), S. 623–646 (632); P. LAGARDE, Le nouveau dip des contrats, Rev. crit. DIP 80 (1991), S. 287–340 (314); W. LORENZ, Kollisionsrecht des Verbraucherschutzes IPRax 1994, S. 429–431 (431); G. MÄSCH, Rechtswahlfreiheit und Verbraucherschutz, 1993, S. 39; C.G.J. MORSE, Consumer Contracts, Employment Contracts and the Rome Convention, IntCompLQ 41 (1992), S. 1–21 (8f); J.A. PÉREZ BEVÍA, Las obligaciones contractuales, in: Aguilar Benítez de Lugo; Campuzano Díaz; Cano Bazaga; et al. (ed.), Lecciones de derecho civil internacional, 1996, S. 257–292; C. SCHRÖDER, Das Günstigkeitsprinzip im IPR, 1996, S. 195ff, 199f; Münchener Kommentar-MARTINY Art. 29 Rz. 38; wohl auch P. KAYE, The New PIL of Contract of the EC, 1993, S. 213. Vgl. auch zu § 41 A-KSchG a.F.: M. SCHWIMANN, Verbraucherverträge im österreichischen IPR, IPRax 1989, S. 317 (319).

⁴⁰ H. HOYER, Konsumentenschutz und IPR, in: Krejci (Hrsg.), Handbuch zum Konsumentenschutzgesetz, 1981, S. 737–752 (749). Ebenso in einem obiter dictum zur objektiven Anknüpfung: OGH 28.6.1989 (s. o. Fn. 24). Generell gegen einen Günstigkeitsvergleich scheint nur L. STRIKWERDA, Inleiding tot het Nederlandse ipr, 4. dr, 1995, S. 192 Nr. 174 zu argumentieren, mit Argumenten der Rechtssicherheit und einfacheren Hand-

Als für diese Arbeit bedeutsames Fazit ist festzuhalten, daß auch die Rechtswahl spezifischen Schranken nur bei passiven Verbrauchern unterliegt. Wird dagegen der Verbraucher aktiv, begibt er sich also aus eigenem Antrieb ins Ausland und schließt dort einen Vertrag, so sehen die genannten Bestimmungen keine Einschränkung der Rechtswahl vor.

3. Richtlinien-IPR

Zu den erwähnten Vorschriften, die dem Verbraucher besonderen kollisionsrechtlichen Schutz gewähren, sind Bestimmungen in Richtlinien hinzugekommen. Sie verlangen von den Mitgliedstaaten Maßnahmen, um zu verhindern, daß der Verbraucher den Schutz der Richtlinien verliert. Im folgenden wird kurz das materielle Regelungsziel der betreffenden Richtlinien angesprochen und die in der Arbeit untersuchte Bestimmung wiedergegeben. Hervorzuheben gilt es schon jetzt, daß bis auf die Timeshare-Richtlinie die Richtlinien übereinstimmend die erforderliche Nähebeziehung mittels des Begriffs des „engen Zusammenhangs“ zu bestimmen suchen.

Die Klausel-Richtlinie⁴¹ regelt die Kontrolle von mißbräuchlichen Klauseln in vorformulierten Verträgen, etwa in Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Sie betrifft Vertragsklauseln zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern, die nicht im einzelnen ausgehandelt sind, und sieht Regeln für ihre Einbeziehung in den Vertrag vor. Nach der Richtlinie sind derartige Klauseln für den Verbraucher unverbindlich, wenn sie gegen das Gebot von Treu und Glauben verstoßen und daher mißbräuchlich sind. In einem Anhang werden beispielhaft mißbräuchliche Klauseln aufgezählt. Art. 6 Abs. 2 enthält folgende Kollisionsregel:

„Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit der Verbraucher den durch diese Richtlinie gewährten Schutz nicht verliert, wenn das Recht eines Drittlands als das auf den Vertrag anzuwendende Recht gewählt wurde und

habbarkeit. Ähnlich übergeht die Entscheidung des OGH 14.9.1995, Österreichisches Bankarchiv (ÖBA) 1996, S. 396 (399ff) die Frage des Günstigkeitsvergleichs ohne jede Erörterung und wendet trotz Rechtswahl das Recht des Verbraucherlands an. Gegen eine solche Auslegung schon H. GAUDEMET-TALLON, *Le nouveau droit international privé européen des contrats*, Rev. trim. dr. eur. 17 (1981), S. 215–285 (254 Fn. 150): „Cette interprétation est plus simple, mais méconnaît, à notre avis, l'esprit général de l'art. 5.“ Gegen Strikwerda auch C.A. JOUSTRA, *De internationale consumentenovereenkomst*, 1997, S. 251.

⁴¹ Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5.4.1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. EG 1993 Nr. L 95, S. 29–34). Eingehend zu den materiellrechtlichen Problemen dieser und weiterer Richtlinien: I. KLAUER, *Die Europäisierung des Privatrechts*, 1998.

der Vertrag einen engen Zusammenhang mit dem Gebiet der Mitgliedstaaten aufweist.“

Die Timeshare-Richtlinie⁴² betrifft Teilnutzungsrechte an Immobilien, auch Teilzeiteigentum genannt (französisch *multiropriété*). Timesharing in seiner modernen Form kommt aus den USA und betrifft allgemein die Einräumung eines „dinglich gesicherten oder vertraglichen Rechts, eine bewegliche oder unbewegliche Sache oder ein Recht für eine im voraus festgelegte Laufzeit während einer bestimmten oder wenigstens bestimm- baren Periode zeitanteilig unter Ausschluß weiterer Berechtigter nutzen zu können.“⁴³

Größere Bedeutung hat das Timesharing an Ferienimmobilien erlangt. Es stellt quasi einen Mittelweg zwischen dem Erwerb einer Ferienunter- kunft zu Eigentum und deren wiederholter Anmietung dar. Dabei lassen sich drei juristische Grundkonstruktionen unterscheiden: das dinglich aus- gestaltete Timesharing, bei dem den Erwerbern eine dingliche (Mit-)Be- rechtigung am Timeshare-Objekt übertragen wird, das zweiseitig schuld- vertraglich ausgestaltete Timesharing, bei dem die Nutzungsberechtigung auf einem Schuldvertrag zwischen Anbieter und Erwerber beruht, und das gesellschaftsrechtlich ausgestaltete Timesharing, bei der eine Gesellschaft das Objekt hält und der Erwerber Gesellschafter wird oder eine andersartige Berechtigung an der Gesellschaft erwirbt.

Die Richtlinie erfaßt alle Arten von Timesharing,⁴⁴ regelt diese aber nicht umfassend. Vielmehr betrifft sie nur die Phase des vertraglichen Er- werbs der Berechtigung und führt detaillierte Informationspflichten für den Anbieter sowie ein Rücktritts- bzw. Widerrufsrecht („cooling-off“ Periode von 10 Tagen bis 3 Monaten) für den Verbraucher ein. Sie sieht in Art. 9 vor:

„Die Mitgliedstaaten ergreifen die erforderlichen Maßnahmen, damit dem Erwer- ber unabhängig von dem jeweils anwendbaren Recht der durch diese Richtlinie gewährte Schutz nicht vorenthalten wird, wenn die Immobilie in dem Hoheitsge- biet eines Mitgliedstaats belegen ist.“

⁴² Richtlinie 94/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.10.1994 zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien (ABl. EG 1994 Nr. L 280/83). Vgl. näher G. MÄSCH, Die Time-Sharing Richtlinie, EuZW 1995, S. 8–14.

⁴³ A. KAPPUS, EU-Time-Sharing-Richtlinie, EWS 1996, S. 273–277 (273).

⁴⁴ G. MÄSCH, Die Time-Sharing Richtlinie, EuZW 1995, S. 8–14 (11).

Die dritte untersuchte Richtlinie ist die Fernabsatz-Richtlinie⁴⁵. Sie regelt bestimmte Aspekte des Fernabsatzes zum Verkauf von Waren bzw. der Erbringung von Dienstleistungen. Fernabsatz wird dabei weit verstanden und definiert durch die Verwendung von „Fernkommunikationstechniken“ für den Vertragsabschluß. Hierunter fallen klassische Arten des Katalogkaufs per Post genauso wie Teleshopping, elektronische Post (E-Mail) und andere moderne Formen der Telekommunikation. Wesentliche materielle Regelungen sind auch hier die Auferlegung von Informationspflichten sowie die Einräumung eines Widerrufsrechts.

Die Kollisionsnorm in Art. 12 Abs. 2 der Fernabsatz-Richtlinie lautet:

„Die Mitgliedstaaten ergreifen die erforderlichen Maßnahmen, damit der Verbraucher den durch diese Richtlinie gewährten Schutz nicht verliert, wenn das Recht eines Drittlands als das auf den Vertrag anzuwendende Recht gewählt wurde und der Vertrag einen engen Zusammenhang mit dem Gebiet eines oder mehrerer Mitgliedstaaten aufweist.“

Die Garantie-Richtlinie⁴⁶ soll einen gemeinsamen Mindestsockel von Verbraucherrechten bei Kaufverträgen schaffen. Im wesentlichen geht es hier um das Entstehen für Vertragswidrigkeit der Kaufsache, Garantiefragen und Art und Fristen der Geltendmachung der entsprechenden Ansprüche. Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie lautet:

„Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit dem Verbraucher der durch diese Richtlinie gewährte Schutz nicht dadurch vorenthalten wird, daß das Recht eines Nichtmitgliedstaats als das auf den Vertrag anzuwendende Recht gewählt wird und dieser Vertrag einen engen Zusammenhang mit dem Gebiet der Mitgliedstaaten aufweist.“

Schließlich enthält auch der Geänderte Vorschlag für eine Finanzfernabsatz-Richtlinie⁴⁷ eine vergleichbare Bestimmung. Die Richtlinie soll die Fernabsatz-Richtlinie ergänzen, die gem. ihres Art. 3 Abs. 1 erster Spiegelstrich auf Finanzdienstleistungen nicht anwendbar ist. Sie betrifft Ver-

⁴⁵ Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.5.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. EG 1997 Nr. L 144, S. 19).

⁴⁶ Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.5.1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABl. EG 1999 Nr. L 171, S. 12). Vgl. zu den materiellen Regelungen E. HONDIUS, Kauf ohne Risiko, ZEuP 1997, S. 130–140 (zum ursprünglichen Richtlinienvorschlag vom 23.8.1996 [ABl. EG 1996 Nr. C 307, S. 8]).

⁴⁷ Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG vom 23.07.1999 (KOM[99]385 endg.). Vgl. zu den materiellrechtlichen Aspekten K. RIESENHUBER, Fernabsatz von Finanzdienstleistungen, WM 1999, S. 1441–1488.

träge über Finanzdienstleistungen, die unter Verwendung von Fernkommunikationstechniken nach dem Distanzprinzip geschlossen werden. Sie soll dem Verbraucher einen vergleichbaren Schutz bieten, wenn er Finanzdienstleistungen im Wege des Fernabsatzes erhält. Sie verpflichtet den Anbieter, bestimmte Informationen zu übermitteln, gewährt dem Verbraucher ein Widerrufsrecht und regelt Fragen unaufgefordert erbrachter Leistungen sowie einige Aspekte der Werbung.

Art. 11 Abs. 2 des Geänderten Vorschlags lautet wie folgt:

„Dem Verbraucher darf der durch diese Richtlinie gewährte Schutz nicht vorenthalten werden, wenn das auf den Vertrag anzuwendende Recht das Recht eines Drittstaats ist, der Verbraucher seinen Wohnsitz in einem der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft hat und der Vertrag eine enge Verbindung mit ihr aufweist.“

Abschließend sei die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (E-Commerce-Richtlinie)⁴⁸ genannt. Sie soll u.a. das Vertrauen der Verbraucher fördern (Erwägungsgrund Nr. 7), enthält mit Blick auf das IPR der Verbraucherverträge jedoch keine besonderen Regeln. Mit der Richtlinie wird bezweckt, dem elektronischen Geschäftsverkehr, dem sogenannten E-Commerce, also dem Handel mittels elektronischer Kommunikationsmittel, einen rechtlichen Rahmen zu geben. Wesentliches Ziel der Richtlinie ist es, rechtliche Hindernisse für den grenzüberschreitenden Handel und insbesondere die „Online-Erbringung“ von Dienstleistungen abzubauen. Die Richtlinie regelt neben Fragen der Niederlassung der Anbieter, der kommerziellen Kommunikation durch Werbung und Direktmarketing, der Verantwortlichkeit der Vermittler und der Rechtsdurchsetzung auch Fragen des „Online-Abschlusses“ von Verträgen. Sie bestimmt, daß die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten grundsätzlich elektronische Vertragsabschlüsse ermöglichen und ggf. bestimmte Formvorschriften entsprechend anpassen müssen und daß die Anbieter gewissen Informationspflichten nachkommen müssen (Art. 9–11). Gem. Art. 3 Abs. 1 E-commerce-Richtlinie gilt grundsätzlich das Herkunftslandprinzip für die Frage, welchen innerstaatlichen Vorschriften die angebotenen Dienste entsprechen müssen. Art. 3 Abs. 3 in Verbindung mit dem Anhang der Richtlinie bestimmt jedoch, daß Art. 3 Abs. 1 u.a. auf die Freiheit der Rechtswahl und vertragliche Schuldverhältnisse in bezug auf Verbraucherverträge keine Anwendung findet. Das Herkunftslandprinzip gilt demnach insgesamt nicht für die Anknüpfung von Verbraucherverträgen. Es bleibt vielmehr bei der normalen Vertragsanknüpfung und damit den Bestimmungen

⁴⁸ Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt vom 8.6.2000, ABl. EG 2000 Nr. L 178, S. 1.

des Römer EVÜ. In Erwägungsgrund Nr. 23 und Nr. 55 der Richtlinie ist klargestellt, daß mit der Richtlinie keine zusätzlichen Kollisionsregeln geschaffen werden sollten und der kollisionsrechtliche Schutz der Verbraucher unberührt bleibt. In der Begründung des ursprünglichen Vorschlags war noch ausdrücklich betont worden, daß das Römer EVÜ nicht berührt werde.⁴⁹

Bis auf die zuletzt genannte E-commerce-Richtlinie werfen die zitierten Bestimmungen der übrigen Richtlinien Fragen nach ihrem Verhältnis zum Römer EVÜ und insbesondere dessen Art. 5 auf. Sie weisen die Mitgliedstaaten an, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit der Verbraucher den Schutz der jeweiligen Richtlinie nicht verliert. Das Internationale Privatrecht der Mitgliedstaaten muß daher so ausgestaltet sein, daß der Verbraucher einen den Richtlinienbestimmungen entsprechenden Schutz erfährt, wenn die von der betreffenden Richtlinie gesetzten Voraussetzungen gegeben sind. Problematisch ist aber, wie diese Voraussetzungen konkret zu bestimmen sind. Im Gegensatz zu der katalogartigen Auflistung des Art. 5 Abs. 2 Römer EVÜ arbeiten die Richtlinien mit auslegungsbedürftigen Generalklauseln wie „enger Zusammenhang“ und „erforderliche Maßnahmen“. Ist ein enger Zusammenhang auch gegeben, wenn ein Verbraucher auf eigene Faust aus dem Mitgliedstaat, in dem er seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort hat, in einen anderen Mitgliedstaat reist und dort einen Vertrag schließt? Verlangen die Richtlinien, daß in diesem Fall der Wahl des Rechts eines Drittstaats die Wirksamkeit versagt wird, soweit dies Bestimmungen der Richtlinien betrifft? Welches Recht muß dann zur Anwendung kommen? Muß immer deutsches Recht anwendbar sein, wenn ein Verbraucher aus Deutschland während seines Urlaubs in Spanien Waren kauft oder sind weitere Voraussetzungen zu erfüllen?

An dieser Stelle sollen zwei beispielhaft herangezogene Umsetzungen von Art. 6 Abs. 2 Klausel-Richtlinie als Illustration dafür dienen, wie unterschiedlich die Umsetzungen ausgefallen sind. Während einige Mitgliedstaaten auf eine besondere Konkretisierung verzichteten, haben andere zumindest auf den ersten Blick von Art. 5 Römer EVÜ abweichende Kriterien gewählt, um den engen Zusammenhang zu bestimmen.

In der englischen Umsetzung der Klausel-Richtlinie wurde der enge Zusammenhang wörtlich und ohne weitere Erläuterung übernommen. Die entsprechende Vorschrift lautet wie folgt:⁵⁰

⁴⁹ Ursprünglicher Vorschlag vom 18.11.1998 (KOM[98]586 endg., S. 24). Vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 7 des Geänderten Vorschlags (KOM[1999]427 endg.).

⁵⁰ The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999 (Statutory Instruments 1999, Nr. 2083). Übersetzung des Verfassers: Reg. 9: „Rechtswahlklauseln 9. Diese Verordnung ist ungeachtet jeder Vertragsbestimmung anwendbar, die das Recht eines

„Choice of law clauses

9. These Regulations shall apply notwithstanding any contract term which applies or purports to apply the law of a non member State, if the contract has a close connection with the territory of the member States.“

In den Niederlanden sah man hingegen von einer besonderen Umsetzung des Art. 6 Abs. 2 Klausel-Richtlinie ab, da man die bestehende Vorschrift des Art. 6:247 Nieuw Burgerlijk Wetboek und insbesondere dessen Absatz 4 neben Art. 5 Römer EVÜ für ausreichend hielt. Die Vorschrift lautet:⁵¹

„Art. 6:247 BW

1...-3.... 4. Op overeenkomsten tussen een gebruiker en een wederpartij, natuurlijk persoon, die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, is, indien de wederpartij haar gewone verblijfplaats in Nederland heeft, deze afdeling van toepassing, ongeacht het recht dat de overeenkomst beheerst.“

Es fällt sogleich auf, daß allein Verbraucher mit ständigem Aufenthalt in den Niederlanden von der Vorschrift erfaßt werden. Bei diesen wird hingegen der von der Richtlinie vorausgesetzte „enge Zusammenhang“ nicht weiter konkretisiert, er scheint sich also im Aufenthaltsort gerade in den Niederlanden zu erschöpfen. Anders als die englische Umsetzung unterscheidet die Vorschrift auch nicht danach, ob das Recht eines Mitgliedsstaats anwendbar ist oder nicht. Die niederländischen Bestimmungen zur Klauselkontrolle setzen sich dem Wortlaut nach gegenüber allen anderen Rechtsordnungen durch. Beides überrascht angesichts der mit Richtlinien verfolgten Rechtsharmonisierungsziele. Die eingehendere Auseinandersetzung mit den verschiedenen Umsetzungen zeigt eine Reihe weiterer Un-

Nichtmitgliedstaats anwendet oder anzuwenden beabsichtigt, wenn der Vertrag einen engen Zusammenhang mit dem Gebiet der Mitgliedstaaten hat.“ Vgl. zur Umsetzung weiter unten S. 267 Text zu Fn. 794ff.

⁵¹ Übersetzung des Verfassers: „1. Auf Verträge zwischen in Ausübung eines Berufs oder Gewerbes handelnden Parteien, die beide in den Niederlanden niedergelassen sind, ist dieser Abschnitt anwendbar, ungeachtet des auf den Vertrag anwendbaren Rechts. 2. Auf Verträge zwischen in Ausübung eines Berufs oder Gewerbes handelnden Parteien, die nicht beide in den Niederlanden niedergelassen sind, ist dieser Abschnitt nicht anwendbar, ungeachtet des auf den Vertrag anwendbaren Rechts. 3. Eine Partei ist im Sinne der Absätze 1 und 2 in den Niederlanden niedergelassen, wenn ihre Hauptniederlassung oder, wenn die Leistung gemäß dem Vertrag durch eine andere Niederlassung als die Hauptniederlassung zu erbringen ist, diese andere Niederlassung sich in den Niederlanden befindet. 4. Auf Verträge zwischen einem Verwender und einer Gegenpartei, die eine natürliche Person ist und nicht in Ausübung eines Berufs oder Gewerbes handelt, ist, wenn die Gegenpartei ihren gewöhnlichen Aufenthalt in den Niederlanden hat, dieser Abschnitt anwendbar, ungeachtet des auf den Vertrag anwendbaren Rechts.“ Vgl. zur Umsetzung weiter unten S. 276 Text zu Fn. 815ff.