

# Grundzüge des Internationalen Wirtschaftsrechts

Enders

3. Auflage 2021  
ISBN 978-3-8006-6686-7  
Vahlen

wahl als subjektiven Anknüpfungspunkt (2.2.2), Grundfälle objektiver Anknüpfung (2.2.3), Spezialfälle objektiver Anknüpfung (2.2.4), den Geltungsbereich des Vertragsstatus und Formanknüpfung (2.2.5) sowie den Forderungsübergang und Abtretung (2.2.6).

### 2.2.1 Anwendbarkeit der vertragsrechtlichen Regelungen

Die bisher maßgeblichen Regelungen über vertragliche Schuldverhältnisse in Art. 27 bis 37 EGBGB, die auf das Europäische Schuldvertragsübereinkommen (EVÜ) aus dem Jahr 1980 (auch „Übereinkommen von Rom“ genannt) zurückgehen, wurden aufgehoben. Stattdessen gelten seit dem 17.12.2009 die Regelungen der ROM I-VO (EG/593/2008). Allerdings bleibt für Dänemark die EVÜ weiterhin maßgeblich. Irland und Großbritannien haben von dem Vorbehalt des Art. 24 ROM I-VO Gebrauch gemacht, die ROM I-VO anzuwenden.

Weiterhin anwendbar bleiben Art. 7 ff. EGBGB (Recht der natürlichen Personen und Rechtsgeschäfte) sowie in Teilbereichen Art. 38 ff. EGBGB (außervertragliche Schuldverhältnisse) sowie Art. 43 ff. EGBGB (Sachenrecht).

Der **Anwendungsbereich** gilt für vertragliche Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen. Die ROM I-VO gilt nicht für Steuer- und Zollsachen sowie verwaltungsrechtliche Angelegenheiten (Art. 1 Abs. 1 Rom I).

Art. 1 Abs. 2 ROM I-VO regelt **zahlreiche Ausnahmetatbestände**, wie etwa den Personenstand sowie die Rechts-, Geschäfts-, und Handlungsfähigkeit von natürlichen Personen, unbeschadet des Art. 13 (lit. a); Schuldverhältnisse aus einem Familienverhältnis (lit. b); auch Fragen betreffend das Gesellschaftsrecht, das Vereinsrecht und das Recht der juristischen Personen (lit. f) sind ausgenommen.

Das nach dieser Verordnung bezeichnete Recht ist auch dann anzuwenden, wenn es nicht das Recht eines Mitgliedstaats ist (**universelle Anwendung**, Art. 2 ROM I). Es kann also auch eine Verweisung auf sog. Drittstaaten erfolgen, etwa das Recht der USA, bzw. sogar auf einzelne Staaten der Vereinigten Staaten, etwa N.Y.C. (Art. 22 Abs. 1 ROM I-VO).

### 2.2.2 Freie Rechtswahl als subjektiver Anknüpfungspunkt

Es gilt der Grundsatz der **freien Rechtswahl** (Art. 3 Abs. 1 ROM I-VO). Freie Rechtswahl heißt im Verständnis der ROM I-VO, dass gesetzliche Bestimmungen, und zwar nicht nur einer staatlichen Rechtsordnung, gewählt werden können. Aus dem Erwägungsgrund 13 folgt, dass die Vertragsparteien nicht gehindert sind, in ihrem Vertrag auf ein nichtstaatliches Regelwerk oder ein internationales Übereinkommen Bezug zu nehmen.

Ein Hinweis auf die *lex mercatoria* reicht mangels Bestimmtheit nicht aus, wohl aber die Vereinbarung der Anwendung der UNIDROIT Grundregeln der internationalen Handelsverträge aus dem Jahre 2004. Allerdings können diese Bestimmungen nur quasi als Allgemeine Geschäftsbedingungen einem Vertrag zugrunde gelegt werden. Es handelt sich dann aber nicht um eine kollusions-

rechtliche Verweisung auf eine Rechtsordnung, also nicht um eine echte Rechtswahl.<sup>73</sup>

Die Rechtswahl darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass eine Harmonisierung dadurch nicht gewährleistet ist. Ausgangspunkt ist vielmehr ein „Flickenteppich“ unterschiedlicher Regelungen, der allerdings durch den Entwurf für ein „gemeinsames europäisches Kaufrecht zur Erleichterung grenzübergreifender Geschäfte im Binnenmarkt“ der Europäischen Kommission vom 11.10.2011 in ein harmonisches Gebilde überführt werden soll. Gerade solch eine gemeinsame Regelung ist auf europäischer Ebene angestrebt, so wie es der Erwägungsgrund 14 der ROM I-VO zum Ausdruck bringt. Dort heißt es wörtlich: „Sollte die Gemeinschaft in einem geeigneten Rechtsakt Regeln des materiellen Vertragsrechts, einschließlich vertragsrechtlicher Standardbestimmungen, festlegen, so kann in einem solchen Rechtsakt vorgesehen werden, dass die Parteien entscheiden können, diese Regeln anzuwenden.“

Rein **nationale Sachverhalte** führen zu keiner kollisionsrechtlichen Rechtswahl (Art. 3 Abs. 3 ROM I-VO), da die zwingenden Bestimmungen der abgewählten Regelungen wirksam bleiben.

**Beispiel 37:** Verkäufer (Unternehmer) und Käufer (Verbraucher) haben beide ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland und tätigen das Verkaufsgeschäft einschließlich der Übereignung der Ware ausschließlich in Deutschland. Gleichwohl wird spanisches Recht vereinbart. Hier handelt es sich um einen materiellen Verweis auf spanisches Recht, der die zwingenden deutschen Normen unberührt lässt, also sämtliche Bestimmungen des Verbraucherschutzes, wie etwa §§ 312 ff. BGB.

Die **Binnenmarktklausel** des Art. 3 Abs. 4 ROM I-VO entspricht der zuvor beschriebenen Klausel über innerstaatliche Sachverhalte und besagt, dass wenn alle Elemente des Sachverhalts zum Zeitpunkt der Rechtswahl in einem oder mehreren Mitgliedstaaten der EU belegt sind, dass dann die Wahl des Rechts eines Drittstaats, etwa chinesisches Recht, nicht die Anwendung der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts ausschließlich, von denen nicht abgewichen werden darf.

**Beispiel 38:** Eine in Deutschland ansässige GmbH beauftragt einen dänischen Handelsvertreter mit dem Vertrieb von Produkten in der EU. Die Vertragsparteien treffen eine Rechtswahl zugunsten kalifornischen Rechts, das – anders als das dänische und das deutsche Recht – keine nachvertragliche Entschädigung (Ausgleichsanspruch) des Handelsvertreters kennt. Nach Vertragsbeendigung verlangt der dänische Handelsvertreter unter Berufung auf Art. 17 und 18 der Handelsvertreterrichtlinie eine Entschädigung (Ausgleichsanspruch). Da Dänemark nicht Mitglied der ROM I-VO ist, würde Art. 3 Abs. 4 ROM I-VO an sich nicht greifen. Allerdings stellt Art. 1 Abs. 4 S. 2 ROM I-VO klar, dass alle Mitgliedstaaten der EU in den Anwendungsbereich fallen, somit auch Dänemark. Dann aber ist das Gemeinschaftsrecht anzuwenden,

<sup>73</sup> Vgl. Leible/Lehmann, Die Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom I“), RIW 2008, 528 (533).

was allerdings ungenau ist. Besser wäre es gewesen, die Anknüpfung auf die Normen des konkret betroffenen Mitgliedstaates zu beziehen, hier also die des dänischen Rechts. Jedenfalls hat der dänische Handelsvertreter Anspruch auf Entschädigung (Ausgleichszahlung).<sup>74</sup>

Obwohl keine kollisionsrechtliche Regelung, so hat die Rechtswahl gleichwohl im Vertriebsrecht große Bedeutung. §92c HGB ermöglicht als sog. „Öffnungsklausel“ die **Abwahl deutschen Rechts**.

**Beispiel 39:** Ein deutsches Unternehmen setzt im Vertrieb, auch außerhalb des Gebietes der EU und des Europäischen Wirtschaftsraumes, Handelsvertreter ein. Den in Deutschland tätigen Handelsvertretern steht nach Ablauf des Handelsvertretervertrages ein sog. Ausgleichsanspruch nach §89b HGB zu, der den Unternehmer finanziell erheblich belasten kann. Um Nachteile von deutschen Unternehmen gegenüber den nicht europäischen Konkurrenten, die einen solchen Ausgleichsanspruch nicht kennen (etwa in den USA/Kalifornien), abzuwenden, sieht §92c HGB vor, dass – sofern die Tätigkeit nicht innerhalb des Gebietes der EU oder der EWR ausgeübt wird – diese Regelung über den Ausgleichsanspruch abgewählt werden kann. Dies gilt im Wege der Rechtsfortbildung auch für Vertragshändler, die im Gegensatz zu Handelsvertretern im eigenen Namen auftreten, gleichwohl vom Unternehmer abhängig sind.<sup>75</sup>

Der Rechtswahlvertrag ist an sich ein vom Hauptvertrag, dessen Recht er bestimmt, unabhängiger Vertrag. Aus Art. 3 Abs. 5 ROM I-VO in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 ROM I-VO folgt aber, dass sein materielles Zustandekommen sich nach dem Recht bestimmt, das auf den Hauptvertrag anzuwenden wäre, wenn die getroffene Rechtswahl wirksam ist. Die akzessorische Anknüpfung der Rechtswahl an das zu wählende Statut mag logisch fragwürdig sein, sorgt aber für Rechtssicherheit.<sup>76</sup>

Eine Rechtswahl ist auch durch **Allgemeine Geschäftsbedingungen** möglich. Problematisch ist aber die Rechtswahl durch nachgereichte Bestätigungsschreiben. Aus Art. 10 Abs. 2 ROM I-VO folgt, dass sich die andere Vertragspartei für die Behauptung, sie habe der Rechtswahlvereinbarung nicht zugestimmt, auf das Recht des Staates ihres gewöhnlichen Aufenthalts berufen kann.

**Beispiel 40:** Ein Käufer mit Sitz in Deutschland reicht im Verlaufe von Vertragsverhandlungen dem Verkäufer mit Sitz in Frankreich seine (des Käufers) AGB nach, in denen die Rechtswahl zugunsten des deutschen Rechts getroffen wird. Diese Rechtswahlvereinbarung ist nicht wirksam, weil auch nach dem deutschen Vertragsstatut das Schweigen auf die AGB für den in Frankreich ansässigen Geschäftspartner keine rechtsgeschäftliche Bedeutung hat (Art. 3 Abs. 5 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 ROM I-VO).

<sup>74</sup> EuGH, C-381/98, Slg. 2000, I-9305 Rn. 14-26 „Ingmar GB“.

<sup>75</sup> EuGH, C-203/09; BGH, EuZW 2011, 24; siehe auch Thume, Zur richtlinienkonformen Anwendung der §§84 ff. HGB im gesamten Vertriebsrecht, BB 2011, 1800.

<sup>76</sup> Vgl. *Martiny*, in: Münchener Kommentar zum BGB, ROM I-VO Art. 3 Rn. 102f.

Die **Form der Rechtswahl** richtet sich nach Art. 11 ROM I-VO, sofern es sich nicht um Verbraucherverträge handelt. Für letztere Verträge gelten anstelle Art. 3 Abs. 1 bis 3 ROM I-VO die Formanforderungen des Staates, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Die Rechtswahl bezieht sich auf die **materiellen Bestimmungen** der gewählten Rechtsordnung, womit eine Gesamtverweisung (einschließlich der Regelungen des ausländischen IPR) ausscheidet (Art. 20 ROM I-VO). Möglich ist eine Rechtswahl für Teile des Vertrages (**Teilrechtswahl**, Art. 3 Abs. 1 S. 3 ROM I-VO). Fraglich ist dabei, wie weit eine solche Spaltung des Vertragsstatuts gehen kann. Grenze ist jedenfalls eine willkürliche Teilverweisung. Vielmehr sind nur solche Teile abtrennbar, die nicht aus materiell-rechtlichen Gründen in einer unauflösbaren Wechselbeziehung stehen. Unproblematisch ist daher eine **horizontale Abspaltung** einzelner Teile des Vertrags oder Phasen der Vertragsdurchführung. Getrennte Zuweisungen könnten etwa für den Vertragsschluss, die Form oder Erfüllung des Vertrages vereinbart werden. Fraglich ist dagegen eine **vertikale Spaltung**, also die Herauslösung einzelner (gegenseitiger) Pflichten, etwa die Verpflichtung zur Lieferung einer Kaufsache, weil damit von vornherein Probleme mit der korrespondierenden Zahlungspflicht auftreten können. Allerdings wäre durchaus vorstellbar, einzelne selbständige Rechte aus der vertraglichen Pflichtverletzung abzuspalten.<sup>77</sup>

**Beispiel 41:** Verkäufer mit Sitz in Frankreich und Käufer mit Sitz in Deutschland vereinbaren die Anwendung deutschen Rechts. Allerdings wird die Pflicht zur Zahlung von Schadensersatz aus einer Vertragsverletzung dem französischen Recht unterstellt, das im Gegensatz zum deutschen Recht keinen Verschuldensnachweis verlangt, vielmehr „force majeure“ (höhere Gewalt) nachgewiesen werden muss, um eine Befreiung von der Pflicht zur Schadensersatzleistung zu erreichen. Eine solche vertikale Spaltung ist keineswegs willkürlich, sondern mit den angegebenen Gründen nachvollziehbar.

Fraglich ist, ob auch eine **stillschweigende Rechtswahl** wirksam ist. In Art. 3 Abs. 1 S. 2 ROM I-VO heißt es dazu, dass die Rechtswahl ausdrücklich erfolgen oder sich „eindeutig“ aus den Bestimmungen des Vertrages oder den Umständen des Falles ergeben muss. **Indizien** für eine konkludente Rechtswahl sind die Vereinbarung

- eines einheitlichen ausschließlichen Gerichtsstandes;
- eines einheitlichen Erfüllungsortes, insbesondere wenn dieser vom tatsächlichen Leistungsort abweicht;
- die Bezugnahme auf Rechtsvorschriften einer Rechtsordnung oder die Verwendung von Formularen, die auf eine solche Rechtsordnung hindeuten;
- die Einbettung eines Vertrages in Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien, die einem bestimmten Recht unterstehen.

Die Rechtswahl kann auch **nachträglich vereinbart** werden. Ein solcher Statutenwechsel wirkt grds. ex nunc. Sollen aber im Nachhinein rechtliche Unklarheiten

<sup>77</sup> Vgl. Thorn, in: Palandt, ROM I-VO Art. 3 Rn. 10.

beseitigt werden, so würde dies für einen Statutenwechsel mit ex tunc-Wirkung sprechen. Ein rückwirkende Rechtswahl nimmt keinen Einfluss auf die **Formgültigkeit** eines Vertrages und lässt Rechte Dritter unberührt (Art. 3 Abs. 2 S. 2 ROM I-VO). Häufig gibt es eine nachträgliche Rechtswahl im Prozess, die aber zu Recht kritisch gesehen wird, da die Richter gerne auf das lex fori zurückgreifen.

#### Merksätze:

Die Rechtswahl als subjektiver Anknüpfungspunkt hat zahlreiche Facetten zu berücksichtigen. Eine echte Rechtswahl verweist insgesamt auf eine Rechtsordnung und nicht nur auf handelsrechtliche Regelungen wie etwa das UNIDROIT-Abkommen über den internationalen Handelskauf. Die Rechtswahl muss eindeutig erfolgen und vom realen Regelungswillen der Parteien getragen sein.

### 2.2.3 Aufgabe 2 („Jungpflanzen aus Österreich“)

Käufer K mit Wohnsitz in Deutschland bestellt bei einem Forstbetrieb U mit Sitz in Österreich Jungpflanzen für seinen Privatwald. Es wird ein schriftlicher Vertrag in deutscher Sprache verfasst. U weist in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die auf der Rückseite des Vertragstextes abgedruckt waren, darauf hin, dass bei Rechtsstreitigkeiten das Landesgericht in Wien zuständig sei.<sup>78</sup> Nachdem K die bestellten und nach Deutschland gelieferten Pflanzen nicht bezahlt, erhebt U Zahlungsklage vor dem Landesgericht in Wien. Als der dortige Richter im ersten mündlichen Termin auf die nach seiner Sicht maßgeblichen Normen des österreichischen Zivilrechts Bezug nimmt, trägt K in der Verhandlung vor, dass diese Bestimmungen nicht maßgeblich seien. Vielmehr würde alleine deutsches materielles Zivilrecht für die Entscheidung in der Sache gelten. Dem widerspricht U ausdrücklich. Welches Recht findet Anwendung?

*Lösung:*

1. Ein Sachverhalt mit Auslandsberührung liegt vor, da K und U in verschiedenen Ländern ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.
2. Als vorrangiges völkerrechtliches Abkommen (Art. 3 Nr. 2 EGBGB) kommt hier UN-Kaufrecht in Frage. Dann müsste dieses anwendbar sein. Zwar geht es um einen Kaufvertrag an beweglichen Sachen, deren Vertragsparteien ihre Niederlassungen in verschiedenen Staaten haben, namentlich Deutschland und Österreich, und die jeweils Mitglied des UN-Kaufrechtsabkommens sind (Art. 1 Abs. 1 lit. a) CISG). Allerdings liegt der Ausnahmetatbestand des Art. 2 lit a) CISG vor, weil K die Pflanzen für seinen persönlichen Gebrauch erwirbt. Somit findet UN-Kaufrecht keine Anwendung.

<sup>78</sup> Eine solche Gerichtsstandsvereinbarung ist gem. Art. 19 Nr. 3 EuGVVO auch bei einem Verbrauchervertrag zulässig, wenn Verbraucher und Unternehmer zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ihren gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Mitgliedstaat haben; siehe auch 2.4.2.

3. Die maßgebliche europäische Kollisionsnorm ist die für schuldrechtliche Verträge zuständige ROM I-VO (Art. 1 ROM I-VO).
4. Anknüpfungsgegenstand ist hier das Vertragsrecht, das keiner besonderen Qualifikation bedarf.
5. Anknüpfungspunkt ist hier möglicherweise die Rechtswahl (als subjektiver Anknüpfungspunkt). Dann müssten die Vertragsparteien gem. Art. 3 ROM I-VO eine „eindeutige“ Rechtswahl getroffen haben. Eine ausdrückliche Regelung der Rechtswahl gibt es zwischen U und K nicht. In Frage kommt eine konkludente Vereinbarung. Indiz für eine freie Rechtswahl deutschen Rechts ist sicher nicht die Verwendung der deutschen Sprache, da diese in beiden Staaten gesprochen wird. Indiz für eine schlüssige Rechtswahl ist dagegen die ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung, die den Rechtsstreit nach Österreich verweist. Dadurch, dass U seine AGB-Regelung über den Gerichtsstand im Kaufvertragstext zugrunde gelegt hat, wurden diese zum Vertragsbestandteil. Erwägungsgrund 12 der ROM I-VO bringt zum Ausdruck, dass die Wahl des ausschließlichen Gerichtsstands in einem Staat Berücksichtigung finden soll. Dies spräche in der Tat für die Wahl österreichischen materiellen Rechts, also auf das dortige Vertragsstatut. Allerdings hat K in der mündlichen Gerichtsverhandlung zu verstehen gegeben, dass er mit dieser „Auslegung“ nicht einverstanden ist. Fraglich ist nun, ob dieser spätere Wille des K noch berücksichtigt werden kann. In der Tat ist das Verhalten der Parteien im Prozess durchaus zur Bestimmung der Rechtswahl maßgeblich. Ein solcher Parteiwille im Sinne einer eindeutigen Regelung greift hier aber gerade nicht, weil sich U und K nicht einig sind. Da es folglich an einer eindeutigen Bestimmung fehlt, fand hier zwischen den Parteien keine Rechtswahl statt. Nunmehr ist also eine objektive Anknüpfung vorzunehmen.
6. Nach Art. 4 Abs. 1 Abs. 1 lit. a) ROM I-VO ist bei Kaufverträgen über bewegliche Sachen – wie hier – ein Sachnormverweisung (Art. 3a Abs. 1 EGBGB) auf das Recht des Staates vorzunehmen, in dem der Verkäufer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, und dies ist nach Art. 19 Abs. 1 S. 2 ROM I-VO der Ort der Hauptniederlassung, also in Österreich.<sup>79</sup>

*Ergebnis:* Es findet also österreichisches Recht Anwendung.

### 2.2.4 Grundfälle objektiver Anknüpfung

Nur wenn keine Rechtswahl getroffen wurde, sind „objektive Anknüpfungspunkte“ maßgeblich (Art. 4 ROM I). Inhaltlich geht es um die Frage des anwendbaren (materiellen) Rechts.

<sup>79</sup> Art. 6 ROM I-VO als Spezialfall objektiver Anknüpfung beim Verbrauchervertrag ist nur dann anzuwenden, wenn die Tätigkeit des österreichischen Unternehmers entweder auch in Deutschland ausgeübt wird, oder auf Deutschland ausgerichtet ist; siehe auch 2.2.5 und Beispiel 49.

Hauptanknüpfungspunkt ist der **gewöhnliche Aufenthalt**. Nach Art. 19 ROM I-VO ist der gewöhnliche Aufenthalt von Gesellschaften, Vereinen und juristischen Personen der Ort der Hauptverwaltung. **Ausnahmsweise** kommt es auf den gewöhnlichen Aufenthalt einer **Zweigniederlassung, Agentur** oder **sonstigen Niederlassung** an, wenn der Vertrag auf deren Tätigkeit beruht (Abs. 2). Bei natürlichen Personen, die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit handeln, ist der gewöhnliche Aufenthaltsort der Ort ihrer Hauptniederlassung. Für natürliche Personen, die außerhalb ihrer beruflichen Tätigkeit handeln, sieht die Verordnung keine Definition vor, es ist dann auf den tatsächlichen Daseinsmittelpunkt abzustellen.<sup>80</sup> Maßgeblich ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses (Abs. 3).

**Prüfungsreihenfolge** der Anknüpfungspunkte:

(1) Zunächst sind die vorrangigen Art. 5 bis 8 ROM I-VO zu prüfen (Beförderungsvertrag, Verbrauchervertrag, Versicherungsvertrag, Individualarbeitsvertrag).

(2) Ist das Ergebnis negativ, so ist der Katalog des Art. 4 Abs. 1 ROM I-VO heranzuziehen. Greift einer der dort geregelten Fälle („**Katalogvertrag**“), so ist das **Vertragsstatut** entsprechend **objektiv anzuknüpfen**, und zwar beim

- **Warenkauf** über bewegliche Sachen (lit. a), an das Recht des Staates, in dem der Verkäufer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder
- **Dienstleistungsvertrag** (lit. b), an das Recht des Staates an dem der Dienstleister seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat; nach dem Erwägungsgrund 17 der ROM I-VO umschließt der Begriff des Dienstvertrages auch den auf einen Erfolg gerichteten Werkvertrag sowie den Geschäftsbesorgungsvertrag, oder
- **Grundstücksvertrag** (lit. c und d); soweit es um schuldrechtliche Verträge mit dinglicher Besicherung geht, wird auf das Recht des belegen Grundstücks abgestellt; ausgenommen sind Miet- und Pachtverträge mit Mietern- und Pächtern als natürliche Personen für deren persönlichen Gebrauch, die für maximal 6 Monate abgeschlossen werden. Dann entscheidet der Sitz des Vermieters bzw. Verpächters, sofern der Mieter bzw. Pächter seinen gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Staat hat.

**Beispiel 42:** Vermietung eines in Spanien gelegenen Apartments für höchstens 6 Monate für den persönlichen Gebrauch, wenn Vermieter und Mieter ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben. Dann gilt deutsches Recht (Art. 4 Abs. 1 lit. d) ROM I-VO). Anders dagegen bei dauerhafter Vermietung, also über den Zeitraum von 6 Monaten hinaus, weil dann auf das Recht der belegen Sache, also spanisches Recht abgestellt wird (lit. c).

- **Franchisevertrag** (lit. e); es ist das Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Franchisenehmers maßgeblich, was nicht etwa auf die charakteristische Leistung, sondern das besondere Schutzbedürfnis (strukturelle Unterlegenheit) dieses Vertriebspartners zurückzuführen ist;
- **Vertriebsvertrag** (lit. f); bei solchen Vertriebsverträgen wie dem Handelsvertretervertrag sowie dem Vertragshändlervertrag wird mit der gleichen

<sup>80</sup> Thorn, in: Palandt, ROM I-VO Art. 19 Rn. 6.

Motivlage wie zum Franchisevertrag auf das Recht des Vertriebshändlers abgestellt;

- **Versteigerungskauf** (lit. g); für den Warenkauf im Rahmen von Versteigerungen greift diese Sonderregelung, wonach an den Ort der Versteigerung anzuknüpfen ist, bei **Internetversteigerungen** greift die Grundregel nach lit. a) also der gewöhnliche Aufenthaltsort (Sitz) des Providers.
- **Vertrag über Finanzinstrumente innerhalb eines multilateraler System** (lit. h); bei elektronischen Handelssystemen wird an das Recht des multilateralen Systems angeknüpft, dies ist in der Regel das Recht des aufsichtsführenden Staates, z. B. das Recht des Börsenplatzes.

(3) Liegt kein Katalogvertrag vor, so ist nach der **charakteristischen Leistung** zu fragen (Art. 4 Abs. 2 ROM I-VO) und an den gewöhnlichen Aufenthalt des Schuldners dieser charakteristischen Leistung anzuknüpfen. Charakteristisch ist die Leistung, die dem betreffenden Vertragstyp seine Eigenart verleiht, z. B. beim Forderungskauf die Abtretung der verkauften Forderung, beim Mietvertrag die Überlassung der Mietsache, beim Darlehen die Überlassung der Darlehenssumme.

**Beispiel 43:** Beim Verkauf einer durch Hypothek gesicherten Forderung (also einem Rechtskauf) ist das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Verkäufers maßgeblich.<sup>81</sup>

**Beispiel 44:** Bei Verträgen zwischen Cloud Anbietern (von Software) im Internet und (gewerblichen) Nutzern kommt mangels einschlägigen Katalogvertrags Art. 4 Abs. 2 ROM I-VO zum Tragen, wonach auf den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Erbringers der „charakteristischen Leistung“ abzustellen ist. Befindet sich der Sitz des Cloudanbieters etwa in Frankreich, so wäre französisches Recht anzuwenden.

(4) „**Ausweichklausel**“: Aus der Gesamtheit der Umstände könnte sich eine **offensichtlich engere Beziehung** zu einem anderen Staat ergeben (Art. 4 Abs. 3 ROM I-VO). Von dieser Klausel darf nur sehr zurückhaltend Gebrauch gemacht werden. Im Einzelfall müssen eindeutige Umstände für eine andere als die Regelanknüpfung nach Art. 4 Abs. 1 und 2 ROM I-VO sprechen. Zu dem Ausweichort muss ein enger wirtschaftlicher Zusammenhang bestehen. Haupt- und Nebengeschäft müssen beim gemeinsamen Abstellen auf das Hauptgeschäft zwischen den gleichen Vertragsparteien abgeschlossen worden sein. Folgende Umstände können maßgeblich sein:

- Ort, an dem die Leistung zu erbringen ist (und dieser vom Sitz des Dienstleisters abweicht),
- jeweiliger Sitz der Parteien,
- Lageort des Vertragsgegenstands,
- vertraglich vereinbarte Währung,

<sup>81</sup> Allerdings ist beim Factoring, dem Forderungsverkauf von Debitoren (Forderungen aus Lieferungen und Leistungen eines Unternehmens), das vorrangige UNIDROIT-Übereinkommen über das internationale Factoring vom 28.5.1988 (BGBl. 1998 II, 172) zu beachten.