



Gemeinsame Stellungnahme

zum

Grünbuch über die Umwandlung des Übereinkommens von Rom aus dem Jahre 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht in ein Gemeinschaftsinstrument sowie über seine Aktualisierung

Mit Schreiben vom 30. Januar 2003 hat das Bundesministerium der Justiz zur Stellungnahme zum Grünbuch über die Umwandlung des Übereinkommens von Rom aus dem Jahr 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht in ein Gemeinschaftsinstrument sowie über seine Aktualisierung aufgefordert. Hierzu werden eine Reihe von Fragen gestellt, die nachfolgend aus Sicht des Bundesverbandes des Deutschen Groß- und Außenhandels (BGA), der Centralvereinigung Deutscher Wirtschaftsverbände für Handelsvermittlung und Vertrieb (CDH) und des Hauptverbandes des Deutschen Einzelhandels (HDE) beantwortet werden.

Eine Umwandlung und Überarbeitung des Übereinkommens von Rom ist aus Sicht der unterzeichnenden Verbände nur sinnvoll, wenn die Beantwortung der im Grünbuch gestellten Fragen ergibt, dass die Vorschriften des Übereinkommens von Rom nicht mehr zeitgemäß sind.

Frage 1:

Das Übereinkommen von Rom und seine Bestimmungen sind den Wirtschaftsteilnehmern und Angehörigen der Rechtsberufe unter der Bezeichnung „Übereinkommen von Rom aus dem Jahre 1980 über das auf vertragliche

Schuldverhältnisse anzuwendende Recht“ (nachfolgend: Übereinkommen von Rom) oftmals nicht bekannt. Zu beachten ist, dass das Übereinkommen von Rom fast vollständig in das deutsche Internationale Privatrecht (Art. 27-37 EGBGB) implementiert wurde. Diese Art. dürften allen Wirtschaftsbeteiligten, die internationale Geschäftsbeziehungen pflegen, und Angehörigen der Rechtsberufe, insbesondere den Richtern, bekannt sein.

Infolge dessen ist davon auszugehen, dass der vorbezeichnete Personenkreis weiß, dass er das auf seinen Vertrag anwendbare Recht frei wählen kann (Art. 27 EGBGB).

Die Unkenntnis des Übereinkommens von Rom hat keine negativen Folgen für Vertragsverhandlungen und Gerichtsverfahren, da seine Bestimmungen den Wirtschaftsteilnehmern unter einer anderen Bezeichnung (deutsches IPR oder EGBGB) bekannt sind.

Frage 2:

Die Zweckmäßigkeit einer Umwandlung des Übereinkommens von Rom in ein Gemeinschaftsinstrument hängt davon ab, welches Gemeinschaftsinstrument gewählt wird. Der Europäischen Kommission steht der Erlass einer Richtlinie oder der einer Verordnung zur Verfügung. Diese Instrumente unterscheiden sich u.a. in ihrem Wirkungsgrad, sie lassen dem nationalen Gesetzgeber unterschiedlich großen Handlungsspielraum in zeitlicher und verbaler Hinsicht und konstituieren unterschiedliche Auslegungskompetenzen.

Richtlinie

Die Richtlinie enthält den Auftrag an den nationalen Gesetzgeber, das in der Richtlinie vorgesehene Mindestmaß innerhalb einer bestimmten Zeit in nationales Recht umzusetzen. Innerhalb dieser Grenzen ist der nationale Gesetzgeber frei in seiner Entscheidung, zu welchem Zeitpunkt und mit welchem verbalen Inhalt er diesen Auftrag erfüllt.

Hieraus ergeben sich bereits mehrere Nachteile bei einer Umwandlung des Übereinkommens von Rom in eine Richtlinie.

Der nationale Gesetzgeber kann das in der Richtlinie vorgeschriebene Mindestmaß durchaus überschreiten, d.h. eine strengere Regelung in das nationale Recht implementieren, ohne dass hierdurch unbedingt ein Verstoß gegen die Richtlinie vorliegen würde. In diesem Fall wäre zwar das Mindestmaß in den Mitgliedstaaten der EU homogen, nicht aber die Obergrenze.

Unbestimmte Rechtsbegriffe, die in der Richtlinie nicht definiert werden, hat der nationale Gesetzgeber zu bestimmen. Typischerweise wird er hierbei auf sein nationales Recht zurückgreifen. Folglich werden unbestimmte Rechtsbegriffe der Richtlinie landestypisch und nicht Europa einheitlich ausgelegt.

Außerdem wird der nationale Gesetzgeber den auch bestimmten Text einer Richtlinie vor seinem kulturellen und wirtschaftlichen Hintergrund interpretieren und ihn nach seinem Verständnis und wirtschaftlichen Möglichkeiten umsetzen, so dass es auch hier zu europaweiten Unterschieden kommen kann (Bsp.: Der italienische Gesetzgeber hat bei der Umsetzung der Handelsvertreterrichtlinie das Ausmaß der Worte „wenn und soweit“ unterschätzt, was dazu führt, dass Provisionen in Italien anders als im übrigen europäischen Raum berechnet werden.).

Besteht Streit über die Auslegung eines Rechtsbegriff der Richtlinie, haben die nationalen Gerichte die Auslegungskompetenz. Diese greifen bei der Auslegung ebenso wie der Gesetzgeber typischerweise auf ihr nationales Recht zurück. Außerdem sind nationale Richter an keine europaweite oder an die Rechtsprechung der Nachbarländer gebunden. Folglich können Rechtsbegriffe in den unterschiedlichen Ländern unterschiedlich ausgelegt werden, was wieder zu einer europaweiten „Veruneinlichung“ führt.

Zu europaweiten Unterschieden könnte es auch deshalb kommen, weil die verschiedenen Länder die Richtlinie zu unterschiedlichen Zeitpunkten umsetzen. Grundsätzlich ist jeder nationale Gesetzgeber angehalten, die Richtlinie innerhalb einer bestimmten Frist umzusetzen – so dass die zeitlichen Unterschiede begrenzt wären. Verstreicht die Frist fruchtlos, entfaltet sie zwischen Privaten

keine horizontale Wirkung, d.h. Private können sich auf sie und ihren Schutz nicht berufen.

Fazit:

Die Umwandlung des Abkommens von Rom von 1980 in eine Richtlinie erscheint unzweckmäßig. Umsetzungsdefizite in verbaler und zeitlicher Hinsicht bergen die Gefahr einer neuen Zersplitterung des bereits vereinheitlichten Kollisionsrecht in sich.

Verordnung

Die Verordnung entfaltet unmittelbare Außenwirkung, d.h. eine innerstaatliche Umsetzung ist nicht erforderlich.

Der Vorteil einer Verordnung liegt darin, dass es zu den oben aufgeführten Umsetzungsdefiziten sowohl in zeitlicher als auch in verbaler Hinsicht nicht kommen kann.

Unbestimmte Rechtsbegriffe wären nicht von den nationalen Gerichten auszulegen, sondern der EuGH hätte die Auslegungskompetenz.

Dem hohen Maß an Vereinheitlichung des Kollisionsrechts durch Erlass einer Verordnung stehen aber mehrere Bedenken gegenüber.

Dem nationalen Gesetzgeber wäre es genommen, europäisches Recht wenigstens in einem bestimmten Rahmen an die wirtschaftlichen und kulturellen Gegebenheiten seines Landes anzupassen.

Auslegungstreitigkeiten müssten vom EuGH entschieden werden. Ein Verfahren vor dem EuGH ist nicht nur zeit-, sondern auch kostenintensiv, abgesehen von der Frage, ob ein nationales Gericht es für notwendig hält, einen Vorlagebeschluss zu fassen.

Fazit:

Die Umwandlung des Abkommens von Rom in eine Verordnung würde Umsetzungsdefizite in verbaler und zeitlicher Hinsicht vermeiden, ist aber wegen der aufgeführten Gründe bedenklich.

Frage 3:

Gravierende Schwierigkeiten sind bisher von den befragten Unternehmen nicht genannt worden. Dies begründet sich darin, dass eine ausdrückliche Rechtswahl bei grenzüberschreitenden Verträgen üblich ist.

Von den von der Kommission aufgezeigten Lösungen ist aus unserer Sicht der Lösung i der Vorzug zu geben. Dieser Lösungsvorschlag hat den Vorteil, dass der Text des Gemeinschaftsinstrumentes „schlank“ und gut handhabbar bliebe. Gleichzeitig würde die Übersicht über die bestehenden Rechtsakte durch das Beifügen der vorgeschlagenen Liste erleichtert.

Lösungsvorschlag ii ist abzulehnen, weil hier die Gefahr besteht, dass ein Europäisches Zivilgesetzbuch entsteht bzw. vorbereitet wird. Außerdem würde der Text des Gemeinschaftsinstrumentes durch die Einarbeitung der für bestimmte Bereiche geltenden speziellen Vorschriften unübersichtlich und dadurch unpraktikabel werden.

Lösungsvorschlag iii ist abzulehnen, weil durch die Einarbeitung der verschiedenen sektoralen Rechtsinstrumente Art. 5 des Übereinkommens sowie die weiteren Schutzvorschriften des Übereinkommens an Übersichtlichkeit und Praktikabilität verlieren. Ihnen würde im Rahmen des Gemeinschaftsinstrumentes zu viel Gewicht eingeräumt.

Frage 4:

Grundsätzlich ist eine allgemeine Klausel wünschenswert, nach der ein gemeinschaftsrechtlicher Mindeststandard garantiert wird.

Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb europäische Vertragspartner nur deshalb das (weniger schützende) Recht eines Drittlandes wählen können, weil ihre Verträge zwar grenzüberschreitend, aber innergemeinschaftlich sind. Geht die Bestrebung der Europäischen Kommission dahin, Europa auf allen Sektoren zu vereinheitlichen, dann stellt Europa schlussendlich einen Staat mit mehreren Ländern dar, vergleichbar mit Deutschland und seinen Bundesländern. Die ein-

zelenen Bundesländer unterscheiden sich in Kultur und ihrer wirtschaftlichen Stärke, aber dennoch gilt der Mindeststandard des Bundesrechts einheitlich; die Wahl des Rechts eines Drittstaates bei „bundeslandübergreifenden“ Verträgen ist ausgeschlossen. Grund dafür ist u.a., dass der Gesetzgeber erkannt hat, dass in allen Bundesländern – unabhängig von ihren landesspezifischen Eigenschaften – bestimmte Interessen besonders schützenswert sind. So verhält es sich auf der Ebene der europäischen Gesetzgebung auch. Weshalb dieser Schutz nicht mehr bestehen soll, nur weil es sich um einen Vertrag handelt, der eine – immer bedeutungsloser werdende – innergemeinschaftliche Grenze überschreitet, ist nicht nachvollziehbar.

Die vorgeschlagene Klausel ist grundsätzlich in Ordnung. Die Wahl des Rechts eines Drittstaates sollte aber nicht erst dann ausgeschlossen sein, wenn „alle Teile des Sachverhalts“ in einem oder mehreren Mitgliedstaaten belegen sind, sondern schon dann, wenn sich die wichtigsten Teile des Sachverhalts wie Sitz der Parteien oder Ort der Vertragsausübung in der EU befinden. Ferner sollte aus dem Wortlaut eindeutig hervorgehen, dass zu den „Teilen des Sachverhalts“ auch die Vertragsausübung bzw. die Dienstleistung zählt.

Es wird daher folgender Wortlaut vorgeschlagen:

„Weist der Vertrag eine enge Vertragsverbindung zu einem oder mehreren Mitgliedstaaten auf, so lässt die Wahl des Rechts eines Drittstaates durch die Parteien die Anwendung der zwingenden Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts unberührt.“

Frage 5:

Das Bestreben, die Anwendung der Kollisionsnormen der internationalen Übereinkommen den Mitgliedstaaten zu gestatten, widerspricht dem gegenwärtigen „Rom I“-Vorhaben absolut. Die durch das Gemeinschaftsinstrument angestrebte Harmonisierung würde hierdurch unterlaufen. Zwar soll den Mitgliedstaaten die Möglichkeit genommen werden, neue Übereinkommen abzuschließen, um die angestrebte Harmonisierung nicht zu unterlaufen. Aber Übereinkommen werden grundsätzlich nicht befristet geschlossen. So kann es zu dem Fall kommen, dass ein Übereinkommen überarbeitungsbedürftig ist. Weil den Vertragsstaaten nach

europäischem Recht aber untersagt ist, neue Übereinkommen abzuschließen, und sie nicht in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsinstruments ableiten wollen, halten sie an dem überholungsbedürftigen Übereinkommen fest. Das hat zur Folge, dass dem modernisierten und zeitgemäßen Gemeinschaftsinstrument unpraktikable Übereinkommen vorgehen.

Das Argument, der Inhalt der Übereinkommen sei bereits heute bestens bekannt, hilft an dieser Stelle nicht weiter. Wird die Umwandlung des Übereinkommens von Rom u.a. damit begründet, dass die Vielzahl von Übereinkommen und Richtlinien im Gemeinschaftsraum Konfliktpotenzial bieten, ist nicht nachvollziehbar, weshalb hinsichtlich der bestehenden Übereinkommen eine Ausnahmeregelung eingefügt werden soll. Denn die Kenntnis des Inhalts eines Übereinkommens gleicht das mögliche Konfliktpotenzial nicht aus.

Auch der Vorschlag, dem „Rom I“- Instrument eine Liste mit den bestehenden Übereinkommen beizufügen, trägt nicht zur Transparenz und Rechtssicherheit bei. Zwar kann anhand der Liste schnell und unkompliziert ermittelt werden, welche Übereinkommen zwischen welchen Staaten bestehen, aber ob sich Konflikte zwischen dem jeweiligen Übereinkommen und dem Gemeinschaftsinstrument ergeben, kann wieder nur im Einzelfall und u.U. nach zeitaufwendiger juristischer Überprüfung ermittelt werden.

Fazit:

Das Gemeinschaftsinstrument hat den bestehenden internationalen Übereinkommen vorzugehen. Eine Ausnahmeklausel ist nicht aufzunehmen.

Frage 6:

Bei der Beantwortung dieser Frage muss zwischen Gerichtsstandsvereinbarung und Schiedsgerichtsvereinbarung unterschieden werden.

Gerichtsstandsvereinbarung

Die Gerichtsstandsvereinbarung ist ein materiellrechtlicher Vertrag über prozessrechtliche Wirkung. Demgemäß bestimmt sich das Zustandekommen nach der für den Vertrag maßgeblichen lex cause, während sich die Zulässigkeit und die Wirkung nach der lex fori bestimmt. Art. 23 EuGVO ist daher keine materiellrecht-

liche Sachnorm, sondern stellt bestimmte Erfordernisse auf, denen das nationale Recht gerecht werden muss.

Aus dem Vorstehenden – insbesondere aus dem Zusammenspiel der EuGVO und dem derzeitigen Übereinkommen von Rom - ergibt sich, dass kein Bedarf besteht, auf Gerichtsstandsvereinbarung anwendbare Kollisionsnormen in das Gemeinschaftsinstrument gesondert aufzunehmen. Es wäre sogar unzweckmäßig. Würden für eine Gerichtsstandsvereinbarung gesonderte Kollisionsnormen gelten und wären diese nicht mit den übrigen Kollisionsnormen abgestimmt, könnte es zu einer Dépeçage kommen, d.h. auf den zugrundeliegenden Vertrag wäre beispielsweise deutsches Recht, während auf die Gerichtsstandsklausel als solche französisches Recht anwendbar wäre. Die Gerichtsstandsklausel wäre dann ein Vertrag im Vertrag bzw. ein gesonderter Vertrag, für den andere materiellrechtlichen Regeln gelten könnten.

Schiedsgerichtsvereinbarung

Die Schiedsgerichtsvereinbarung ist insofern mit der Gerichtsstandsvereinbarung vergleichbar, als dass auch sie als materiellrechtlicher Vertrag über prozessualer Wirkung gewertet werden kann. Für das Zustandekommen, die Zulässigkeit und die Wirkung ergeben sich keine gravierenden Unterschiede zu der Gerichtsstandsvereinbarung. Insofern kann auf das Vorstehende verwiesen werden.

Des Weiteren besteht bei einer Schiedsgerichtsvereinbarung die Möglichkeit, die Anwendung einer bestimmten Schiedsordnung (z.B. ICC, DIS) zu vereinbaren. Ist keine Schiedsordnung vereinbart worden, wird das anwendbare nationale Recht nicht mit Hilfe des Übereinkommens von Rom, sondern mit Hilfe des IZPR bestimmt. Während das Übereinkommen von Rom ausschließlich auf die Anwendung des nationalen materiellen Recht verweist, verweist das IZPR auf die Anwendung des nationalen Prozessrechts. Das Schiedsgerichtsverfahren ist gängigerweise in dem nationalen Prozessrecht geregelt, so dass es von der Verweisung des Übereinkommens von Rom nicht betroffen ist.

Das IZPR ist Kollisionsrecht in dem Sinne, dass es bestimmt, in welchen Fällen die Vorschriften der ZPO zur Anwendung kommen und wann nicht. In den Fällen, in denen dies nach dem Willen des Gesetzgebers nicht sein soll, verweist das IZPR - anders als das IPR - nicht auf ausländische Prozessgesetze, sondern stellt eigene Regeln auf. Grund ist das allgemeine Völkerrecht, nach dem der in-

ländische Gesetzgeber ausländischen Staatsorganen keine Handlungsdirektiven geben darf. Andernfalls wäre die staatliche Souveränität verletzt.

Werden nun Regeln in das Gemeinschaftsinstrument aufgenommen, die ähnlich wie das Übereinkommen von Rom unter bestimmten Voraussetzung auf die Anwendung des Prozessrechts eines bestimmten Staates verweisen, könnte es dazu kommen, dass ein inländischer Richter ausländisches Prozessrecht anwenden muss. Das wäre völkerrechtswidrig.

Daraus folgt, dass hinsichtlich der Schiedsklauseln kein Regelungsbedarf besteht bzw. eine Regelung sogar völkerrechtswidrig sein könnte.

Fazit:

Aus der Wechselwirkung von Gerichtsstandsvereinbarung und Schiedsgerichtsvereinbarung ergibt sich, dass mit der Vereinbarung des Gerichtsstandes auch darüber entschieden wird, nach welchem nationalen Prozessrecht sich das Schiedsgerichtsverfahren richtet, wenn keine Schiedsordnung vereinbart wurde.

Es besteht kein Regelungsbedarf für auf Schieds- und Gerichtsstandsklauseln anwendbare Kollisionsnormen bzw. eine Regelung kann schon wegen einer möglichen Kollision mit dem Völkerrecht nicht erfolgen.

Frage 7:

Aus Sicht des Handels können hierzu keine Angaben gemacht werden.

Frage 8:

Die Möglichkeit, dass sich die Vertragsparteien unmittelbar für die Anwendung eines internationalen Übereinkommens oder allgemeiner Rechtsgrundsätze entscheiden können, kann sinnvoll sein.

Ein Vorteil einer solchen Möglichkeit liegt darin, dass sich nicht mehr eine Partei, sondern beide Parteien in ein für sie fremdes Recht einarbeiten müssen, um das Ausmaß des Vertrags zu erkennen. Das kann Vertragsverhandlungen erleich-

tern, insbesondere bei der Verhandlung über das auf den Vertrag anzuwendende Recht.

Andererseits darf nicht verkannt werden, dass es sich bei der unmittelbaren Wahl eines internationalen Übereinkommens oder allgemeiner Rechtsgrundsätze lediglich um eine Option handelt. Verschlechtert sich die Position der einen oder der anderen Vertragspartei – insbesondere die der wirtschaftlich stärkeren – durch die vorgenannte Wahl, ist davon auszugehen, dass sich die benachteiligte Partei nicht mit der unmittelbaren Anwendung eines internationalen Übereinkommens oder allgemeiner Rechtsgrundsätze einverstanden erklärt.

Allgemein sollte das wählbare internationale Übereinkommen und die allgemeinen Rechtsgrundsätze die Position der wirtschaftlich schwächeren Partei ebenso berücksichtigen wie die der wirtschaftlich stärkeren.

Frage 9:

Eine Definition der stillschweigenden Rechtswahl ist nachteilig, weil so viele verschiedene und facettenreiche Tatsachen zu der Annahme einer stillschweigenden Rechtswahl führen, die nicht von einer Definition erfasst werden können.

Die gewünschte Rechtssicherheit könnte durch den Europäischen Gerichtshof herbeigeführt werden, wenn das Gemeinschaftsinstrument als Verordnung erlassen werden würde. Insofern ist auf die Lösungsmöglichkeit (i) zu verweisen.

Wird das Übereinkommen von Rom allerdings in eine Richtlinie umgewandelt, obliegt die Auslegung den jeweiligen nationalen Gerichten, so dass es wieder zu einer uneinheitlichen Rechtsanwendung kommen kann.

Frage 10:

Eine Präzisierung des Wortlautes des Art. 4 ist nicht unbedingt erforderlich. Denn die Systematik des Art. 4 zeigt, welches Regel-/Ausnahmeprinzip gilt. Daher hat sich bereits folgende Prüfungsreihenfolge international etabliert:

Zunächst werden die Absätze II bis IV des Art. 4 geprüft. Wenn keiner der genannten Absätze einschlägig ist, wird auf Art. 4 I zurückgegriffen. Ist allerdings einer der vorgenannten Absätze einschlägig, dann wird anschließend Art. 4 V geprüft.

Frage 11:

Aus Sicht des Handels können hierzu keine Angaben gemacht werden.

Frage 12:

A)

Die derzeitigen Verbraucherschutzvorschriften sind ausreichend und bedürfen keiner Überarbeitung. Es ist durchaus sinnvoll, dem Verbraucher als schutzbedürftigem Vertragspartner ein Mindestmaß an Schutz zu geben. Allerdings darf dieser Schutz nicht so ausgebaut werden, dass dem Verbraucher jegliche Eigenverantwortung für sein Handeln und seine Mündigkeit genommen wird. Das ist nicht Aufgabe des (europäischen) Gesetzgebers.

Auch mit Blick auf die Entwicklung des E-Commerce ergibt sich nichts anderes. Denn die Verbraucherschutzvorschriften sind entsprechend auslegungsfähig und erfassen daher auch die Fälle des E-Commerce.

B)

Aus Sicht des Handels können hierzu keine Angaben gemacht werden.

Das begründet sich größten Teils darin, dass der Handel mit Verbrauchern in der Regel nationale Verträge schließt.

C) und D)

Der Lösungsvorschlag i ist zu befürworten. Mit diesem Lösungsvorschlag, der der aktuellen und praktikablen Lage weitestgehend entspricht, werden die krassesten Fälle unterbunden, in denen ein Verbraucher aus der Gemeinschaft schutzlos gestellt ist. Das entspricht dem Sinn und Zweck eines Gemeinschaftsinstrumentes. Dieser liegt darin, ein einheitliches Mindestmaß an Verbraucherschutz zu garantieren und nicht sein Maximum festzulegen.

Die weiteren Lösungsvorschläge sehen weitestgehend vor, dass die „ordre public“ Bestimmungen des Rechts des gewöhnlichen Aufenthalts des Verbrauchers zu berücksichtigen sind. Es wäre also Aufgabe des Händlers, diese Vorschriften von allen EU-Mitgliedstaaten zu identifizieren und zu kennen, um den vertragsrelevanten Verbraucherschutz abschätzen zu können. Das ist für den Händler unzumutbar. Darüber hinaus führen die Lösungsvorschläge zu einer Zunahme von Rechtsaufspaltungen; ein und derselbe Vertrag könnte verschiedenen Rechtsordnungen unterliegen. Die Verträge eines Unternehmens, das internationale Geschäftsbeziehungen pflegt, würden unterschiedlich behandelt und abgewickelt werden, weil sie unterschiedlichen Rechtsordnungen unterliegen. Das ist für ein Unternehmen höchst unpraktikabel.

Insbesondere der Lösungsvorschlag viii ist abzulehnen. Hiernach würde die Hinweis- und Informationspflicht zu unrecht zu Lasten des Gewebetreibenden verschoben.

Allgemein stellen die Lösungsvorschläge – abgesehen von Lösungsvorschlag i – letztendlich den mobilen Verbraucher in Frage. Der Händler, der seine Waren über moderne Kommunikationsmittel vertreiben möchte, sieht sich einer Vielzahl von Verbraucherschutzvorschriften ausgesetzt, deren Inhalt und Ausmaß er nicht kennt und/oder nicht abschätzen kann, die aber aufgrund des Vertragsverhältnisses zu berücksichtigen sind. Aus diesem Grund wird der Händler davon absehen, seine Ware über moderne Kommunikationsmittel wie Internet zu verkaufen und zu vermarkten. Er wird hierüber allenfalls eine Produktinformation verbreiten, mit dem Hinweis, in welchen Orten und Geschäften die Ware erhältlich ist. Das hätte zur Folge, dass der mobile Verbraucher in lokale Schranken verwiesen werden würde.

Frage 13:

Diese Frage ist rechtstheoretischer Natur und sollte durch Forschung und Lehre beantwortet werden.

Frage 14:

Zu befürworten ist eine Kombination der Lösungsvorschläge i und iii. Denn zu unterscheiden ist hier die Bedeutung des Wortes „vorübergehend“ von der der „Entsendung“.

Ob eine Entsendung vorübergehend ist, kann nur ex ante anhand des Zeitraumes und/oder der klar umrissenen Aufgabe bestimmt werden, d.h. der Parteiwille ist hierfür ausschlaggebend. Die Parteien wissen bei Vertragsschluss, welcher Rechtsordnung der geschlossene Vertrag unterliegt. Die Rechtssicherheit ist gegeben.

Der Lösungsvorschlag iii ist deshalb zu berücksichtigen, weil eine konzerninterne Überlassung nicht notwendigerweise als Entsendung bewertet werden muss, kann eine solche aber durchaus darstellen. Der Lösungsvorschlag iii eröffnet die wichtige und notwendige Wertung des Einzelfalls.

Der Lösungsvorschlag ii ist abzulehnen. Eine ex post Bestimmung des Begriffs der vorübergehenden Entsendung bringt eine hohe Rechtsunsicherheit mit sich. Im ungünstigsten Fall erfahren die Vertragsparteien erst im Verlauf einer streitigen Auseinandersetzung durch die Entscheidung des Gerichts, welchem Recht der Arbeitsvertrag unterliegt.

Frage 15:

Art. 6 bedarf keiner weiteren Änderung. Insbesondere sollte der Begriff „engere Verbindung“ nicht näher präzisiert werden. Bleibt der Begriff unverändert, können die Gerichte weiterhin die Besonderheiten des Einzelfalls bei seiner Auslegung berücksichtigen. Auch besteht mittlerweile internationale Übereinstimmung dar-

über, wie das Regel-/Ausnahmeprinzip des Art. 6 zu verstehen und zu prüfen ist, vgl. Prüfungsreihenfolge von Art. 4.

Wird das Änderungsbegehren damit begründet, dass das Übereinkommen nicht auf die Situation von Arbeitgebern eingeht, die auf staatsfreiem Gebiet arbeiten, ist auf die Rechtsprechung zu verweisen. Es ist richtig, auf diese Arbeitnehmer grundsätzlich das Recht des Staates anzuwenden, in dem sie eingestellt wurden. Tatsächlich unterscheiden sie sich nicht von den Arbeitnehmern, die vorübergehend entsendet wurden. Art. 6 eröffnet in Abs. 2 mit Hilfe des Begriffs „engere Verbindung“ durchaus die Möglichkeit, künstlich den Ort zu bestimmen, an dem die Arbeit verrichtet wird.

Auch mit Blick auf die Telearbeit ergibt sich keine andere Argumentation.

Frage 16:

Möchte man das höchstmögliche Maß an einheitlicher Rechtsanwendung erreichen, dann wäre eine Regelung für ausländische Eingriffsnormen notwendig. Denn manche nationale Gesetze enthalten Vorschriften, nach denen zwingende ausländische Vorschriften bei der Rechtsfindung zu berücksichtigen sind, vgl. § 138 BGB.

Zu bedenken ist, dass die zwingenden Vorschriften eines Landes nicht notwendigerweise mit dem Rechts- und/oder Wirtschaftssystem des anderen Landes vereinbar sind. In diesem Fall käme es zu einer erneuten, nicht gewollten Kollision, die der nationale Gesetzgeber dadurch vermeiden wollte, dass er Vorschriften vergleichbar mit § 138 BGB nicht in die nationalen Vorschriften aufgenommen hat.

Das Bestreben einer einheitlichen Rechtsanwendung sollte hinter den Willen des nationalen Gesetzgebers zurücktreten.

Frage 17:

Die Kollisionsnorm, die für die Form von Verträgen gilt, bedarf keiner Modernisierung. Denn Art. 9 des Übereinkommens sieht alternative Anknüpfungspunkte vor, die durch die Verbreitung von per E-Mail geschlossenen Verträgen nicht an Bedeutung verloren haben.

Kann der Ort der Abgabe der Willenserklärung nicht ermittelt werden, ist auf das Recht abzustellen, dem die gesamte Vertragsbeziehung unterliegt. Diese Vorgehensweise ist praktikabel und interessengerecht. Die vorgeschlagene Lösung birgt die Gefahr in sich, dass der Erklärende seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort rechtsmissbräuchlich wählt.

Frage 18:

Der Lösungsvorschlag ii ist zu befürworten. Es erscheint zweckmäßig und praktikabel, die rechtliche Behandlung des Zessionars nicht von derjenigen des Schuldners abzukoppeln. Ob die Abtretung Dritten entgegengehalten werden kann, würde sich in beiden Fällen nach dem gleichen Recht bestimmen. Hierdurch wäre nicht nur der Schuldnerschutz gewährleistet, sondern auch eine gewisse Kohärenz. Für diese Lösung spricht schließlich, dass sich der Wert der Forderung nicht dadurch verändern darf, dass er sich nach der Abtretung nach den Regeln einer anderen Rechtsordnung bestimmt. D.h. der Wert einer abgetretenen Forderung ließe sich nicht oder nur schwer bestimmen.

Frage 19:

Diese Frage ist rechtstheoretischer Natur und sollte durch Forschung und Lehre beantwortet werden.

Frage 20:

Der Lösungsvorschlag ii ist aus der angeführten Begründung zu befürworten.

Schlussbemerkung

Die Beantwortung der Fragen hat ergeben, dass eine Überarbeitung des Übereinkommens von Rom von 1980 nicht notwendig ist.

Die Mitgliedstaaten haben das Übereinkommen von Rom weitestgehend und fast wortgetreu in ihr nationales IPR implementiert. Dadurch ist das Kollisionsrecht bereits in einem hohen Maße vereinheitlicht.

Die Umwandlung des Übereinkommens in ein Gemeinschaftsinstrument birgt die Gefahr einer erneuten Zersplitterung des Kollisionsrechts in sich.

Berlin, den 26. Mai 2003

Rechtsanwältin
Juliane Matz,
BGA

Rechtsanwältin
Kerstin Berchem,
CDH

Rechtsanwalt
Armin Busacker,
HDE