

Kritische Bemerkungen zum derzeitigen Stand des Entwurfs einer Rom II-Verordnung

Koziol, Helmut; Thiede, Thomas

Veröffentlichungsversion / Published Version

Zeitschriftenartikel / journal article

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Koziol, H., & Thiede, T. (2007). Kritische Bemerkungen zum derzeitigen Stand des Entwurfs einer Rom II-Verordnung. *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft (ZVglRWiss)*, 3, 235-247. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-50895-6>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

ABHANDLUNGEN

Kritische Bemerkungen zum derzeitigen Stand des Entwurfs einer Rom II-Verordnung

Univ.-Prof. i.R. Dr. Dr. h.c. Helmut Koziol, Wien*
und Thomas Thiede, LL.B., LL.M., Wien**

ZVglRWiss 106 (2007) 235–247

Wissenschaft und Praxis hatten sich vom Rom II-Entwurf ein schlüssiges und dadurch überzeugendes Konzept für das bisher durch nationale Eigenheiten geprägte internationale Deliktsrecht erhofft. Wie die vorliegende kritische Stellungnahme zeigt, ist diese Hoffnung enttäuscht worden. Bezeichnend für den derzeitigen Stand des Entwurfs ist die Aufstellung einer Grundregel, die durch untereinander nicht abgestimmte Sonderregeln in den praktisch wichtigsten Fällen durchbrochen wird. Eine sachgerechte Lösung der Problematik der Anknüpfung von Delikten mit Auslandsbezug hätte demgegenüber ihren Ausgangspunkt bei den Grundprinzipien des Haftungsrechts nehmen müssen. Die Autoren versuchen, den Zusammenhang zwischen diesen und den Grundgedanken des Internationalen Privatrechts aufzuzeigen und miteinander in Einklang zu bringen.

I. Einführung

Im Jahre 2003 legte die Kommission einen neuen „Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht“ (Rom II)¹ vor, der nunmehr eine Überarbeitung durch die Kommission und einige Änderungen durch das Parlament erfahren hat². Nachdem durch das EU-Schuldvertragsübereinkommen (EVÜ) im Jahre 1980 eine europäische Vereinheitlichung des auf grenzüberschreitende *Verträge* anzuwendenden Rechts beschlossen wurde, das Recht der unerlaubten Handlungen aber *nicht* Bestandteil dieses Staatsvertrages wurde, hatten sich Wissenschaft und Praxis im Rom II-Entwurf ein kohärentes und

* Geschäftsführender Vorstand des European Centre of Tort and Insurance Law (ECTIL) und Direktor der Forschungsstelle für Europäisches Schadenersatzrecht, Österreichische Akademie der Wissenschaften, Wien, Österreich.

** Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Forschungsstelle für Europäisches Schadenersatzrecht, Österreichische Akademie der Wissenschaften, Wien, Österreich.

1 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II) vom 22. 7. 2003, KOM (2003), 427 endg.; abgedruckt in IPRax 2005, 174.

2 KOM (2006), 83 endg.

durchdachtes Konzept für das bisher durch nationale Eigenheiten nachteilig geprägte internationale Deliktsrecht erhofft. Wie zu zeigen sein wird, ist diese Hoffnung enttäuscht worden. Die Ursachen hierfür sind vielfältig und nicht zuletzt auf den Mitentscheidungsprozess nach Art. 251 EG zurückzuführen, der es den EU-Parlamentariern erlaubte, ihren Einfluss auf den Europäischen Rechtsetzungsprozess zugunsten der ihnen bekannten nationalen Besonderheiten, aber zum Nachteil des Entwurfes geltend zu machen.

Im Vordergrund der folgenden kritischen Stellungnahme zum derzeitigen Stand des Entwurfs steht die Fallgruppe der Distanzdelikte. Dabei handelt es sich um solche Schadensereignisse, bei denen die schädigende Handlung im Geltungsbereich einer Rechtsordnung vorgenommen wird, während der nachteilige Erfolg auf dem Territorium eines anderen (Nachbar-)Staates eintritt. Sieht man von Schulbeispielen³ ab, so ist dieses Thema keinesfalls nur von akademischem Interesse, sondern es kommt ihm höchst aktuelle praktische Brisanz zu.

Beispiel:

Ein tschechischer Bauer pflanzt an der Grenze zu Polen gentechnisch veränderten Mais an; jenseits der Grenze wird konventionelle Landwirtschaft betrieben. Es kommt zur Vermischung zwischen gentechnisch verändertem und unverändertem Saatgut, sodass der polnische Bauer seine gesamte Ernte aufgrund der genetischen Veränderung nicht mehr absetzen kann. Der tschechische Bauer hatte sich an die nationalen Vorgaben für die notwendige Abstandsfläche (75 m) gehalten. Nach polnischem Recht hätte der Abstand allerdings 200 m betragen müssen⁴.

II. Derzeitiger Stand: Nicht abgestimmte Sonderregeln

Bezeichnend für den derzeitigen Stand des Entwurfs ist die Aufstellung einer *Grundregel, die durch untereinander nicht abgestimmte Sonderregeln in den praktisch wichtigsten Fällen durchbrochen wird*. Bereits der Ausgangspunkt des Kommissionsentwurfs, der Grundsatz der Anknüpfung an das Recht des Erfolgsortes, ist bedenklich⁵. *Sedes materiae* ist Art. 5 Abs. 1 Rom

3 Z. B. Fall aus RGE 54, 198 (205): Ein Schiffsführer nahm auf dem Rhein das Tiefenlot, wobei ungeklärt blieb, ob er sich auf badischer oder elsässischer Seite des Flusses befand. Am badischen Ufer übte zum selben Zeitpunkt ein französisches Bataillon Gefechtschießen. Den Mann traf eine Kugel in den Rücken.

4 Vgl. zur Problematik, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, Report on the implementation of national measures on the coexistence of genetically modified crops with conventional and organic farming, KOM (2006), 104.

5 Siehe dazu schon Koziol, Verhaltensunrechtslehre und Deliktsstatut, in: FS Beitzke (1979), S. 575 ff.; Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht, Bd. I, 3. Aufl. 1997, Rz. 19/25.

II-VO: „Auf ein außervertragliches Schuldverhältnis aus unerlaubter Handlung ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Schaden eintritt oder einzutreten droht.“ Hinzu treten in Art. 5 Abs. 2, 3 Rom II-VO zwei generelle Ausweichklauseln in den Fällen des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsortes von Schädiger und Geschädigtem oder einer wesentlich engeren Verbindung zu einer anderen Rechtsordnung.

Die Reichweite dieser – nur vorderhand sinnvollen – Regelung ist freilich limitiert, weil der Vorschlag sodann zahlreiche Sondertatbestände für spezielle Delikte vorsieht, welche den allgemeinen Anknüpfungen vorgehen. Vor allem handelt es sich dabei um Ansprüche aus Produkthaftung, auf welche das Recht jenes Staates angewendet werden soll, in dem sich der Geschädigte aufhält, es sei denn, das Produkt wurde ohne Genehmigung des Produzenten in Umlauf gebracht. Für Umweltschäden soll mit einer – wenig geglückten Formulierung – alternativ das Recht des Handlungs- oder des Erfolgsortes berufen werden. Des Weiteren soll für die Verletzung von Immaterialgüterrechten an das Recht jenes Staates angeknüpft werden, in welchem der Schutz beansprucht wird, und für Ansprüche wegen unlauteren Wettbewerbs an das Recht desjenigen Staates, in welchem die Wettbewerbsbeziehungen oder die kollektiven Interessen der Verbraucher unmittelbar und wesentlich beeinträchtigt worden sind oder beeinträchtigt werden könnten. Das Parlament setzt sich derzeit ferner für eine generelle Auftrennung des Deliktsstatuts ein, wonach Personenschäden immer und ausschließlich nach dem Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Geschädigten behandelt werden sollen⁶.

III. Die Bedeutung des Sachrechts für das IPR

Wegen der Unterschiedlichkeit der für die Grundregel und für die zahlreichen wichtigen Ausnahmeregel maßgebenden Anknüpfungspunkte scheint es zunächst sinnvoll, einen Blick auf die Methodik des Internationalen Privatrechts zu werfen: Ausgangspunkt ist dabei die Interessen- und Wertungsjurisprudenz, wie sie insbesondere durch *v. Jhering*⁷ und *Heck*⁸ entwickelt wurde.

6 Gegen eine solche Aufspaltung des Deliktsstatuts (*dépeçage*): *Thiede/Ludwischowska*, Die Haftung bei grenzüberschreitenden unerlaubten Handlungen, ZVglRWiss 106 (2007), 92 ff.; *v. Hein*, Die Kodifikation des europäischen IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse vor dem Abschluss? VersR 2007, 440 (443) m. w. N.; unter Verweis auf unterschiedliche Verjährungsfristen in Europa a. A. *Kadner Graziano*, Die kumulative Anknüpfung der Verjährung in favorem actionis, RIW 2007, 336 ff.

7 *Jhering*, Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Bd. IV (1888).

8 *Heck*, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, AcP 112 (1914) 1 ff.; *ders.*, Das Problem der Rechtsgewinnung (1912); *ders.*, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz (1932).

Nach diesem methodologischen Verständnis ist jede Rechtsnorm eine Entscheidung einander widerstreitender Interessen, d. h. aktueller oder dispositio- neller, ideeller oder materieller „Begehrungsvorstellungen“⁹ verschiedener Personen bzw. Personengruppen. Dieser Ansatz zur Entwicklung neuer Rechtsnormen hat nicht nur im materiellen Recht¹⁰, sondern auch im interna- tionalen Privatrecht¹¹ mit großem Erfolg Einzug gehalten: Es besteht heute Einigkeit darüber, dass nach abstrakten typisierbaren und präsumtiven Inter- essen und Wertungen zu suchen ist, die eine Anknüpfung an das eine oder an- dere Recht sachgerecht erscheinen lassen.

Die Herausforderung einer solchen Analyse liegt dabei darin, dass zwei ver- schiedene Ausprägungen des Internationalen Privatrechts Berücksichtigung finden müssen, die in der Besonderheit dieses Rechtsgebietes als *Meta- Recht*¹², „Vorschaltgesetze“¹³ oder „Übersetzungsregeln“¹⁴ begründet sind. Es müssen in diesem Rechtsgebiet nämlich stets zwei verschiedene Interessen- ebenen berücksichtigt werden: (1) *kollisionsrechtliche* Interessen, mithin sol- che, die sich aus der eigentlichen Berufung einer bestimmten (Teil-)Rechts- ordnung zur Regelung der Sachverhalte mit Auslandsbezug ergeben, (2) *materiell-rechtliche* Interessen, die aus den allgemeinen Prinzipien und Pa- radigmata des Sachrechts, im konkreten Fall also des Haftungsrechts, zu dedu- zieren sind. Die Analyse der materiell-rechtlichen Interessen ist indes weder bei der Ausarbeitung noch bei der Überarbeitung des Entwurfes vorgenom- men worden, was bereits bei der Lektüre der Erwägungsgründe zum Entwurf offenkundig wird, da in diesem keinerlei sachrechtliche Erwägungen, Paralle- litäten oder Analogien Erwähnung finden. Die Entwurfverfasser scheinen be- denklicher Weise davon ausgegangen zu sein, dass das europäische Internati- onale Privatrecht ein völlig autonomes Rechtsgebiet sei, wobei materiellrechtli- che Wertungen bei der inhaltlichen Gestaltung von Kollisionsnormen entwe- der gänzlich außer Betracht oder nur nachrangig zu berücksichtigen seien.

Diese Vorgehensweise verkennt jedoch, dass Internationales Privatrecht und materielles Recht gleichrangige Subsysteme *einer* Rechtsordnung sind,

9 Heck, Das Problem der Rechtsgewinnung (1912), S. 29 f.; ders., Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz (1932), S. 74 f.

10 Vgl. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1991, S. 119 ff.; F. Bydlinski, Juristische Methodenlehre (1991), 113 ff. (117).

11 Vgl. Siehr, Wechselwirkungen zwischen Kollisionsrecht und Sachrecht, RabelsZ 37 (1973), 466 (478 ff.); Schurig, Kollisionsnorm und Sachrecht (1981), S. 134 ff., 184 ff.; Flessner, Interessenjurisprudenz im IPR (1990), S. 44 ff.; Kropholler, Internati- onales Privatrecht, 6. Aufl. 2006, S. 33 f.

12 Das IPR stellt ein Recht über Recht dar. Vgl. Wiethölter, in: FS Kegel (1977), S. 213, 214; Müller-Freienfels, IPR in der Normenhierarchie, in: FS Heller (1984), S. 369 ff.; Thiede/Ludwichowska, ZVglRWiss 106 (2007), 92 (94).

13 v. Bar/Mankowski, IPR, Bd. I (2003), Rz. 214.

14 Luhmann, Das Recht der Gesellschaft (1993), S. 573.

die ihre Konzeption von Gerechtigkeit zu verwirklichen trachtet¹⁵. Am Beispiel einer einzelnen nationalen Rechtsordnung leuchtet dieser Grundsatz sofort ein: So sind beispielsweise das deutsche IPR und das deutsche materielle Schadenersatzrecht nur Teilgebiete der deutschen Rechtsordnung, die eine einheitliche, in sich schlüssige Ordnung darstellen soll. Gleiches gilt im Prinzip für das IPR der Europäischen Union, allerdings existiert noch kein autonomes geschlossenes europäisches Haftungsrecht. Wohl aber sind immerhin gewisse Grundsätze der europäischen Rechtsordnungen feststellbar und diese sachrechtlichen Wertungen müssen bei der Schöpfung neuer Kollisionsnormen auf europäischer Ebene – allenfalls auf einer höheren Abstraktionsebene – berücksichtigt werden. Hierbei darf der Blick nicht auf die ursprünglichen Konzeptionen der nationalen Internationalen Privatrechte und deren Abstellen auf nationale Rechte verengt werden. Gerade auf europäischer Ebene sollte eine solche Perspektive auch leichter fallen, weil sich der europäische Gesetzgeber von nationalen Eigenheiten und Begehrlichkeiten distanzieren kann.

Die Berücksichtigung dieser grundlegenden Prinzipien, die sich aus dem Sachrecht ergeben, verlangt schon die Bindung an die Grundrechte, welche alle nationalen Rechtsordnungen und auch eine zukünftige europäische Verfassung statuieren¹⁶. Die international-privatrechtliche Gerechtigkeit ist eben nur ein Teilaspekt der *einen* unteilbaren Gerechtigkeit und muss diese auch umsetzen. Der in allen IPR-Kodifikationen und auch im Art. 23 des Verordnungsentwurfes normierte *ordre-public*-Vorbehalt ist nur augenscheinlichster Beweis dafür, dass das Internationale Privatrecht nicht völlig autonom ist.

Es ist eine funktionelle, bei Rechtsetzung auf europäischer Ebene supranationale Analyse der im Sachrecht verwirklichten Wertungen und Prinzipien geboten, deren Ergebnisse *sodann* im IPR umzusetzen sind.

IV. Die Prinzipien des Sachrechts

Demgemäß hat eine sachgerechte Lösung ihren Ausgangspunkt bei den Grundprinzipien des Haftungsrechts zu nehmen, die deshalb vorweg zu erörtern sind.

Es ist heute – sieht man von der ökonomischen Analyse ab – weitgehend anerkannt, dass der primäre Zweck des Haftungsrechts im Ausgleich des vom Geschädigten erlittenen Schadens liegt¹⁷. Das bedeutet aber noch nicht, dass

15 Vgl. *Siehr*, Wechselwirkungen zwischen Kollisionsrecht und Sachrecht, *RabelsZ* 37 (1973) 466 (475); *v. Hein*, Das Günstigkeitsprinzip im Internationalen Deliktsrecht (1999), S. 27.

16 Vgl. zur Bindung des IPR an die Grundrechte die Entscheidung des BVerfG vom 4. 5. 1971, BVerfGE 31, 58 (*Spaniereben*) wonach das IPR „[...] in vollem Umfang an den Grundrechten zu messen“ sei.

17 Vgl. Art. 1:101 Principles of European Tort Law, abgedruckt in: *European Group on Tort Law*, Principles of European Tort Law (2005), S. 19 ff.

allein die Interessen des Geschädigten maßgebend sind und dieser jedenfalls Ersatz zu erhalten hat. Da grundsätzlich jeder entsprechend dem alten Grundsatz „casum sentit dominus“ das Risiko von Schäden in seiner eigenen Sphäre zu tragen hat, bedarf es einer besonderen Rechtfertigung dafür, die Schadenstragung auf einen anderen zu verlagern. Das ist nur dann der Fall, wenn dieser dem Schaden „näher steht“, weil ausreichende Zurechnungsgründe vorliegen. Solche Gründe sind insbesondere die Mangelhaftigkeit des eigenen Verhaltens oder des Verhaltens von Hilfspersonen sowie das Halten einer besonderen Gefahrenquelle. Dies zeigt, dass sich aus der Anerkennung des Ausgleichsprinzips keineswegs ergibt, dass einseitig die Interessen des Geschädigten zu berücksichtigen sind, sondern vielmehr eine sorgfältige Abwägung der Interessen des Geschädigten und des Schädigers erforderlich ist.

Weitgehend anerkannt als sekundärer Zweck – nach den Vertretern der ökonomischen Analyse des Rechts sogar als primärer Zweck¹⁸ – wird ferner die Präventivfunktion des Schadenersatzrechts¹⁹, und zwar auch der Gefährdungshaftung²⁰, da die Androhung einer Ersatzpflicht für den Fall der Schadensverursachung allgemein einen Anreiz bietet, Schädigungen zu vermeiden²¹. Auch dieser dem Schadenersatzrecht eigene Präventionszweck spricht keineswegs dafür, allein oder vorwiegend auf die Interessen des Geschädigten zu achten, ganz im Gegenteil verlangt dieser Zweck, den Blick auf den Schädiger zu richten.

-
- 18 So schon vor über 100 Jahren *Mataja*, Das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkt der Nationalökonomie (1888), S. 19. Aus der neueren Literatur vgl. etwa *Adams*, Ökonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung (1985), S. 85, 285 f.; *Kötz/Schäfer*, Schadensverhütung durch ökonomische Anreize, AcP 189 (1989), 502 ff. m. w. N.; *Gimpel-Hinteregger*, Grundfragen der Umwelthaftung (1994), S. 43 ff.; *Faure*, Comparative Analysis, in: Faure/Koziol (Hrsg.), Cases on Medical Malpractice in a Comparative Perspective (2001), S. 254 ff.
- 19 *Magnus*, in: Magnus (Hrsg.), Unification of Tort Law: Damages (2001), S. 185 f.; ferner: *Weyers*, Unfallschäden (1971), S. 446 ff.; *Schiemann*, Argumente und Prinzipien bei der Fortbildung des Schadensrechts (1981), S. 193 ff.; *F Bydlinski*, System und Prinzipien (1996), S. 190 ff.; *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht, Bd. I, 3. Aufl. 1997, Rz. 1/15.
- 20 Dagegen *Reischauer*, Reform des Schadenersatzrechts? ÖJZ 2006, 402. Dafür mit ausführlicherer Begründung *Stoll*, Das Handeln auf eigene Gefahr (1961), S. 347 ff.; *Faure*, Economic Analysis, in: Koch/Koziol (Hrsg.), Unification of Tort Law: Strict Liability (2002), S. 364 ff.
- 21 Die Präventivfunktion des Schadenersatzrechts kann allerdings durch obligatorische oder freiwillige Haftpflichtversicherungen gemindert werden; siehe dazu *v. Bar*, Das „Trennungsprinzip“ und die Geschichte des Wandels der Haftpflichtversicherung, AcP 181 (1981), 311 ff.; *Brüggemeier*, Prinzipien des Haftungsrechts (1999), S. 4 f.; vgl. auch *Cousy*, Tort Liability and Liability Insurance: A Difficult Relationship, in: Koziol/Steininger (Hrsg.), European Tort Law 2001 (2002), S. 18 ff.

V. Geschädigtenschutz durch Anknüpfung an den Erfolgsort?

Wie bereits angedeutet, müssen mit den materiell-rechtlichen Prinzipien diejenigen des Internationalen Privatrechts in Einklang gebracht werden. Zwei unterschiedliche Modelle stehen für die Anknüpfung eines grenzüberschreitenden Deliktes zur Debatte: Entweder man beurteilt den Fall nach dem Recht des Ortes, an dem das den Schaden möglicherweise auslösende Ereignis (das schuldhafte Verhalten, die Verwirklichung einer besonderen Gefahr) stattfand oder aber man stellt auf den Ort des Erfolges des haftbarmachenden Ereignisses ab.

Prima facie scheint vieles für die Anwendung des Rechtes des *Erfolgsorts* zu sprechen, schließlich verweist auch der vorliegende Entwurf darauf, dass die *lex loci delicti commissi* der derzeitige status quo in den Mitgliedsländern der Europäischen Union sei. Stellt man auf das Interesse des Geschädigten ab, Ausgleich für seinen Nachteil zu erhalten, so sprechen tatsächlich einige Argumente für eine Anknüpfung an das Recht des Erfolgsorts: Der Geschädigte wird regelmäßig davon ausgehen, dass erlittene Nachteile entsprechend den Regeln jener Rechtsordnung ausgeglichen werden, die an dem Ort gelten, an dem sich die beeinträchtigten Güter befinden. Das potentielle Opfer deliktisch relevanter Schädigungen verfügt zwar normalerweise nicht über nähere Kenntnisse des im Inland geltenden Haftungsrechts, doch dürfte die Annahme nicht unrealistisch sein, dass es in laienhafter Parallelwertung auf einen bestimmten Ausgleichsstandard vertraut²².

Zudem wird in Abgrenzung zur Anknüpfung an den Handlungsort die vermeintliche Einfachheit einer solchen Anknüpfung geltend gemacht: Wenn mehrere Handlungen je eine *conditio sine qua non* für den Schaden bilden und daher nur zusammen zu *einem* nachteiligen Erfolg führen, ist die Beurteilung, welches Recht auf den Schadensfall anzuwenden ist, bei Anknüpfung an den Erfolgsort für den Richter einfach. Diese Argumentation geht einher mit einem vorderhand gegebenen Gleichlauf mit der internationalen Gerichtszuständigkeit: Nach Auslegung des EuGH richtet sich gemäß Art. 5 Nr. 3 EuGVO die Zuständigkeit des Gerichts nach dem Ort, an dem „der Schaden eintritt oder einzutreten droht“.

Ferner wird für die Favorisierung der Anknüpfung an das Recht des Erfolgsortes die oben geschilderte Präventionsfunktion im international-privatrechtlichen Kontext in Abrede gestellt²³: Es wird behauptet, dass im modernen Haftungsrecht die Bedeutung der Haftung für Gefährdung und bloße Verursachung praktisch so weit überwiege, dass nicht der Unwert einer Handlung für die Haftung bestimmend sei, sondern nur die Verletzung eines bestimmten Rechtsgutes. Wären diese Erwägungen stichhaltig, so wäre eine Anknüpfung

22 Wagner, Internationales Deliktsrecht, die Arbeiten an der Rom II – Verordnung und der Europäische Deliktgerichtsstand, IPRax 2006, 372 (374).

23 Kadner Graziano, Gemeineuropäisches Internationales Privatrecht (2002), S. 218.

an den Handlungsort tatsächlich wenig sachgerecht. Aus dieser Perspektive des materiellen Haftungsrechts ergäbe sich für das IPR die Konsequenz, dass maßgeblicher Ausgangspunkt nicht die Verletzungshandlung, sondern das verletzte Rechtsgut sein müsste. Im internationalen Deliktsrecht wurde deswegen überwiegend an das Recht des Erfolgsortes, also das Recht am Ort des Eintritts des Schadens, angeknüpft.

VI. Die notwendige Berücksichtigung der Interessen des Ersatzpflichtigen

Die vorgenannten Argumente sind zwar an sich berechtigt, doch sind damit lediglich die Interessen der einen Seite, nämlich des Geschädigten, berücksichtigt. Für eine sachgerechte Lösung sind jedoch stets die Interessen aller Beteiligten, also auch jene des auf Schadenersatz in Anspruch Genommenen zu bedenken und mit denen der anderen Seite abzuwägen. Diese Vorgehensweise, die für die Erzielung sachgerechter Ergebnisse unabdingbar ist, zeichnet für die Anknüpfung einer grenzüberschreitenden unerlaubten Handlung doch ein anderes Bild:

Wie ausgeführt, müssen im materiellen Recht solche Zurechnungskriterien gegeben sein, die eine Überwälzung des Schadens vom Geschädigten auf eine andere Person rechtfertigen. In das Internationale Privatrecht übertragen bedeutet dies, dass zu klären ist, nach welchem Recht diese Zurechnungskriterien zu beurteilen sind. Für die Fälle der Verschuldenshaftung sind dies regelmäßig diejenigen Kriterien, die in dem Land gelten, in dem der Schädiger handelt, weil jeder grundsätzlich diejenigen Gesetze und Standards des Landes und des sozialen Umfeldes zu beachten hat, in dem er sich aufhält; er befindet sich im Geltungsbereich dieses Rechts. So wie dem Geschädigten zugebilligt wird, auf den Schutz seiner Güter entsprechend der Rechtsordnung vertrauen zu dürfen, in deren Geltungsbereich sich diese befinden, muss ebenso der Erwartung des Schädigers Rechnung getragen werden, dass er sich nach den Normen jener Rechtsordnung zu richten hat, in deren Geltungsbereich er sich befindet. Ein mangelhaftes Verhalten, das als sorgfaltswidrig und schuldhaft qualifiziert werden kann, setzt jedenfalls die Erkennbarkeit der einzuhaltenen Sorgfaltsanforderungen voraus. Diese Erwägungen sprechen eindeutig für die Anknüpfung an den Handlungs- und nicht an den Erfolgsort.

Auch die zumindest sekundäre Präventivfunktion des Haftungsrechts liefert Argumente für diese Anknüpfung: Die Androhung einer Haftung kann nur dann auf eine Haftungsvermeidung durch sorgfaltsgemäßes Verhalten hinwirken, wenn dem potentiell Haftenden die einzuhaltenen Sorgfaltsanforderungen vor Setzung der Handlung wenigstens erkennbar sind.

Dagegen wird – wie oben schon angesprochen – eingewandt, dass im modernen Haftungsrecht die Verschuldenshaftung auf dem Rückzug sei und nur noch der Erfolg einer Handlung ausschlaggebendes Moment für die Normie-

zung einer Haftung wäre, so dass eine Anknüpfung an den Handlungsort abzulehnen sei²⁴.

Diese Argumentation ist mehrfach unzutreffend: Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Verschuldenshaftung noch immer den Kern des Haftungsrechtes bildet²⁵. Dass daneben der Bereich der verschuldensunabhängigen Haftung eine gewisse Ausdehnung erfährt, kann noch keine Rechtfertigung dafür liefern, für die Verschuldenshaftung offenen Auges eine unzutreffende Anknüpfung vorzusehen. Ferner: Die verschuldensunabhängige Haftung ist regelmäßig keine Erfolgshaftung, bei der allein die Verursachung eines Schadens vorausgesetzt wird. Sie ist vielmehr weitestgehend eine so genannte Gefährdungshaftung, die eine Ersatzpflicht an die Innehabung einer besonders gefährlichen Sache oder die Betreibung einer besonders gefährlichen Aktivität und die Realisierung dieser Gefahr knüpft. Wer aus einer Quelle besonderer Gefahr wirtschaftlichen Nutzen zieht, soll auch die damit verbundenen Risiken einer Schädigung Dritter tragen.

Die europäischen Rechtsordnungen weisen jedoch bei der Anerkennung von verschuldensunabhängigen Haftungen ganz erhebliche Unterschiede auf²⁶, und jeder Inhaber einer Gefahrenquelle wird davon ausgehen, dass das Bestehen, die Voraussetzungen und der Umfang der Haftung nach dem Recht des Ortes beurteilt wird, an dem sich die Gefahrenquelle befindet. Der Inhaber wird daher das Haftungsrisiko und den darin liegenden Kostenfaktor sowie die Notwendigkeit und das Ausmaß von Rücklagen oder einer Haftpflichtversicherung nach der Rechtsordnung am Ort der gefährlichen Aktivität kalkulieren. Die richtige Kalkulation ist für einen Unternehmer daher auch für die Preisbildung von entscheidender Bedeutung. Insofern ist wiederum zu betonen, dass diese Erwartung des potentiell Haftenden mindestens ebenso schutzwürdig ist wie die Erwartung des Geschädigten, Ersatz entsprechend „seiner“ Rechtsordnung zu erlangen. Ferner ist zu bedenken, dass die Anordnung einer Gefährdungshaftung und zugleich einer Haftpflichtversicherung eine Verteilung des Schadensrisikos bezweckt²⁷ und dieses Ziel nur erreicht werden kann, wenn das Haftungsrisiko kalkulierbar ist; das setzt die Erkennbarkeit der maßgebenden Rechtsordnung voraus. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass auch die Gefährdungshaftung präventive Zwecke verfolgt, die Verwirklichung dieses Ziels jedoch voraussetzt, dass dem potentiell Ersatzpflichtigen die Haftung zumindest erkennbar ist.

24 Kadner Graziano, *Gemeineuropäisches Internationales Privatrecht* (2002), S. 218 m. w. N.

25 Vgl. Widmer, *Bases of Liability*, in: *European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law* (2005), S. 64 (68); v. Bar, *The Common European Law of Torts*, Bd. I (1998), Rn. 11.

26 Vgl. Koch/Koziol, *Comparative Conclusions*, in: Koch/Koziol (Hrsg.), *Unification of Tort Law: Strict Liability* (2001), S. 395 ff.

27 Vgl. Faure, *Economic Analysis*, in: Koch/Koziol (Hrsg.), *Unification of Tort Law: Strict Liability* (2001), S. 389.

In dieser scheinbaren Patt-Situation bei der Abwägung der für das Sachrecht entscheidenden Interessen verbleibt noch immer ein international-privatrechtliches Argument, nämlich jenes der Einfachheit der Anknüpfung an das Recht des Erfolgsortes, das als letztlich entscheidendes Kriterium dienen könnte. Dieses Einfachheits-Argument geht dahin, dass man in den Fällen einer Vielzahl von Geschädigten bei Anknüpfung an den Erfolgsort sofort wisse, nach welchem Recht Ansprüche aus einem Haftungsfall zu beurteilen seien²⁸. Das mag in manchen Fällen durchaus zutreffen; insbesondere bei Schäden an immateriellen Gütern, wie z. B. bei Persönlichkeitsrechten, führt die Erfolgsortlösung jedoch sogar schon bei Verletzung einer Person zu einer erheblichen Erschwerung, weil hier die Verletzung an verschiedenen Orten eintreten kann und damit eine (extreme) Vielzahl von Erfolgsortsrechten zur Anwendung kommen könnte; diese Anknüpfung führt somit zu einer schwierigen Mosaikbeurteilung eines einheitlichen Anspruchs. Auch das international-privatrechtliche Einfachheitsargument spricht daher keineswegs eindeutig für die Anknüpfung an den Erfolgsort.

Mit dem Einfachheitsargument ist auch die Problematik der internationalen Zuständigkeit angesprochen. Hierbei scheint die Möglichkeit der Klage nach Art. 5 Nr. 3 EuGVO am Gericht des Ortes, an dem „der Schaden eintritt oder eintreten droht“, die Möglichkeit des Gleichlaufes zwischen Gerichtsstand und anwendbarem Recht zu eröffnen. Freilich übersieht dies das volle Ausmaß der Entscheidungen des EuGH zur Auslegung des Art. 5 Nr. 3 EuGVO. Nach diesen ist nämlich sowohl der Erfolgs- als auch der Handlungsort von zuständigkeitsbegründender Relevanz. Damit können Erfolgsort und international zuständiges Gericht jederzeit auseinander fallen – ein Gleichlauf von Recht und Gerichtsstand ergibt sich keineswegs zwingend. Zudem ist auch der EuGVO die Idee, dass gegen den Schädiger anhand einer ihm bekannten Zivilprozessordnung Klage erhoben werden soll, keineswegs fremd. Die Grundregel des *actor sequitur forum rei* ist in Art. 2 EuGVO festgehalten. Damit gilt als Grundregel die Klage am Gerichtsstand des Schädigers, was im Zusammenspiel mit dem Recht des Handlungsorts eher zu einem Gleichlauf von anwendbarem Recht und internationaler Zuständigkeit führen dürfte als bei einer Erfolgsortanknüpfung.

VII. Ausgewogene Lösung durch Interessenabwägung

Mit den bisherigen Ausführungen wird noch keineswegs einer generellen Anknüpfung an den Ort der für einen Schaden ursächlichen Handlung das Wort geredet. Es sollte nur gezeigt werden, dass bei der grundsätzlich erforderlichen Abwägung der sich aus dem Sachrecht ergebenden Interessen von Geschädigtem *und* Schädiger und der Berücksichtigung der vom Sachrecht

28 Kadner Graziano, Gemeineuropäisches Internationales Privatrecht (2002), S. 143 m. w. N.

verfolgten Ziele die Anknüpfung an den Erfolgsort keineswegs selbstverständlich ist. Vielmehr sprechen beachtliche Gründe gegen diese Anknüpfung. Sicherlich kann auch nicht von einem klaren Überwiegen der Gründe für die Relevanz des am Erfolgsort geltenden Rechts ausgegangen werden: Der Erwartung des Geschädigten, entsprechend den am Ort des Schadenseintritts geltenden Regeln entschädigt zu werden, steht die Erwartung des Schädigers gegenüber, dass seine Handlungen und seine gefährlichen Aktivitäten dem Recht jenes Ortes unterliegen, an dem sie gesetzt werden, und diese Erwartung ist zumindest ebenso schutzwürdig wie jene des Geschädigten.

Das Interesse des Geschädigten, Ausgleich zu erhalten, wiegt sicherlich nicht deshalb schwerer, weil er nach seiner Rechtsordnung mit Entschädigung rechnen könnte und seine Erwartung daher in gravierender Weise enttäuscht würde. Es darf nämlich nicht übersehen werden, dass grundsätzlich der Satz gilt: „*casum sentit dominus*“ und dass es daher des Vorliegens besonderer Zurechnungsgründe bedarf, um den Schaden auf einen anderen überwälzen zu können. Der Geschädigte kann daher nicht damit rechnen, dass ihm bei jeder Erleidung eines Nachteils und nicht einmal bei jeder Schädigung durch eine andere Person Ersatzansprüche zustehen. So handelt etwa keineswegs jeder Schädiger objektiv sorgfaltswidrig und überdies subjektiv schuldhaft. Überdies kann ein Mitverschulden des Geschädigten oder eine mitwirkende Gefahrenquelle in seiner Sphäre den Ersatzanspruch kürzen oder sogar zur Gänze entfallen lassen.

Da völlig gegenläufige Interessen der Beteiligten und Ziele der Rechtsordnung im Spiel sind²⁹, ist eine Lösung zu suchen, die all diese Interessen und Ziele in möglichst weit gehender Weise verwirklichen kann. Diese Suche scheint auch keineswegs besonders schwierig zu sein, und entsprechende Lösungen wurden auch schon wiederholt vorgeschlagen. All jene Argumente, die für die Maßgeblichkeit des Handlungsortes oder des Ortes der gefährlichen Aktivität, also für die „*lex loci delicti*“ sprechen, verlangen nämlich keineswegs die *ausschließliche* Berücksichtigung dieser Rechtsordnung.

Eine Ausweitung ist namentlich dort vorzunehmen, wo für den Täter eine Schadenszufügung außerhalb des Geltungsbereiches seiner Rechtsordnung vorhersehbar ist. *Beitzke*³⁰ führte bereits aus, dass es nicht zutreffen könne, vom Täter allein die Berücksichtigung des Rechts am Handlungsortes zu fordern: „Wer ins Ausland hinüberwirkt, muss die Folgen diesen Handelns, also Rechtsgüterverletzung im Ausland, in Betracht ziehen und auch prüfen, ob er hier nicht einen unerlaubten Eingriff in eine Rechtssphäre begeht, einen am Erfolgsort ungerechtfertigten Erfolg herbeiführt.“ Mit anderen Worten ist darauf abzustellen, ob der Schädiger erkennen konnte, dass es gerade im Geltungsbereich dieser Rechtsordnung zu einem Verletzungserfolg kommen konnte. Er muss im Zeitpunkt, in dem er die Ursache für das schädigende Ver-

29 Siehe dazu *Alexy*, Begriff und Geltung des Rechts (1982), S. 120.

30 JuS 1966, 140.

halten setzt, feststellen können, ob er rechtmäßig oder rechtswidrig handelt oder ob er wegen einer Gefährdungshaftung ersatzpflichtig werden kann. Die Beachtung der am Erfolgsort geltenden Normen kann ihm also jedenfalls dann zugemutet werden, wenn er damit rechnen musste, dass sein Verhalten (auch) dort Auswirkungen zeitigen konnte.

Mit dieser Lösung können sowohl die allgemeinen Prinzipien der Zurechenbarkeit eines Schadens, der Prävention aber auch des Interesses des Geschädigten am Ausgleich seines Nachteils in sachgerechter Weise berücksichtigt werden.

Entsprechende Regelungen sind den europäischen Rechtsordnungen keineswegs fremd. Sie finden sich etwa in den allgemeinen Vorschriften zu den Distanzdelikten im schweizerischen IPR Gesetz³¹, im portugiesischen Código Civil³² und für das Gebiet der Produkthaftung im Haager Produkthaftungsübereinkommen³³, im rumänischen³⁴, italienischen³⁵ sowie im schweizerischen³⁶ IPR-Gesetz. Auch die Entwurfsverfasser nehmen das Prinzip der Vorhersehbarkeit des Erfolgsortsrechtes auf: In Art. 6 des Entwurfs wird eine Anwendung des Erfolgsortsrechts bei Produkthaftungsansprüchen nur dann angenommen, wenn der Produzent mit der Anwendung rechnen musste, d. h. für einen Markt produziert und auch dahin geliefert hat. Es ist kein Grund ersichtlich, warum das Prinzip der für den Schädiger erkennbaren Zurechnung eines Schadens nur im Falle der Produkthaftung gelten sollte.

VIII. Schlussbemerkung

Auffallend am Rom II-Entwurf ist, dass zwar als Grundregel die Anknüpfung an den Erfolgsort vorgesehen wird, in einer Vielzahl von praktisch bedeutsamen Sonderregeln jedoch Ausnahmen gelten sollen, die zwar im Wesentlichen der hier vorgeschlagenen Lösung entsprechen, aber in Einzelheiten voneinander abweichen. Die Aufstellung einer Grundnorm, die durch zahlreiche – noch dazu in Einzelheiten voneinander abweichende – Ausnahmenvorschriften für die praktisch wichtigsten Fälle in ihr Gegenteil verkehrt wird, ist sicherlich nicht empfehlenswert: Sie führt entweder dazu, dass in den von den Ausnahmenvorschriften nicht erfassten Fällen doch an der Grundregel festgehalten wird, obwohl die unterschiedliche Lösung keine sachlichen Gründe für sich hat, oder es wird durch eine analoge Anwendung der Ausnahmenvorschrif-

31 Art. 133 Abs. 2 IPRG

32 Art. 45 Abs. 2 CC

33 Art. 7 Haager Produkthaftungsübereinkommen.

34 Art. 114 lit. b) Lege cu privire la reglementarea raporturilor de drept international privat, Monitorul Oficial vom 1. 10. 1992 I Nr. 245, 1 ff.

35 Art. 63 letzter Hs. Legge 31. 5. 1995 n. 218 – Riforma del sistema italiano di d.i.p., Gazz. Uff., suppl. Ord. N. 68 al n. 128 del 3. 6. 1995, Riv. Dir. Int. 78 (1995), 857.

36 Art. 139 Abs. 1 lit. a) und c) IPRG.

ten die Grundregel völlig beiseite geschoben. Es wäre daher jedenfalls eine einheitliche Grundregel vorzuziehen, die den in wichtigen Ausnahmeverordnungen erkennbaren Grundgedanken aufnimmt und ihm damit generelle Bedeutung zuerkennt.

Formuliert man eine Regel, die darauf hinausläuft, dass grundsätzlich das Recht des Handlungsortes zur Anwendung kommt, es sei denn, die Rechtsverletzung am Erfolgsort war für den Schädiger vorhersehbar, sind alle „Sonderfälle“ des jetzigen Entwurfes in einer leicht zu handhabenden Norm erfasst. Will man stärker an der bisherigen Grundregel festhalten, so wäre auch dies möglich, indem das Recht am Erfolgsort für maßgeblich erklärt wird, es sei denn, dem Schädiger war die schädliche Auswirkung an diesem Ort nicht erkennbar.