

Die erste Seite • *Prof. Dr. Bernd Waas* und  
*Prof. Dr. Guus Heerma van Voss*

- 177 Das neue Internationale Kartellrecht des Art. 6 Abs. 3 der  
Rom II-Verordnung • *Prof. Dr. Peter Mankowski*
- 193 Das internationale Privatrecht der culpa in contrahendo nach den  
EG-Verordnungen „Rom I“ und „Rom II“ • *Jan D. Lüttringhaus*
- 200 Referentenentwurf zur Regelung des Internationalen  
Gesellschaftsrechts • *Dr. Philipp Bollacher*
- 205 Entwicklungen im schweizerischen Wirtschafts- und  
Steuerrecht • *Jürgen Wagner* und *Dr. Adrian Plüss*
- 212 Die deutsche OHG aus der Sicht des französischen  
Steuerrechts • *Dr. Hartmut Hahn*
- 222 Aktuelle und künftige Reformen im französischen  
Handels- und Vertriebsrecht • *Prof. Benoît Laurin* und  
*Dr. Gregor Kuntze-Kaufhold*
- 227 Wettbewerbsklauseln in Deutschland, in Österreich und in der  
Schweiz • *Dr. Kerstin Prange*, *Dr. Hans Georg Laimer* und  
*Daniel Eisele*
- 238 Verhältnismäßigkeit des Werbeverbots für aus Mitgliedstaaten  
bzw. EWR-Staaten eingeführte Arzneimittel, die im Einfuhrstaat  
nicht zugelassen sind
- 242 Abgrenzung zwischen markenmäßigem Gebrauch eines  
Kennzeichens und seiner rein firmenmäßigen Nutzung –  
THE HOME STORE

Bedeutung für behördliche Kartellsachen. Dies gilt erst recht für straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtliche Elemente.

3. Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO gehört in den Kontext der neueren Kartellrechtspolitik der Gemeinschaft. Diese setzt auf private enforcement von Kartellrecht und verabschiedet sich von der einseitig auf behördliche Durchsetzung fixierten Perspektive. Dieser Perspektivenwechsel ist kollisionsrechtlich nachzuvollziehen, kann aber im Detail Überlegungsbedarf erzeugen.

4. Art. 6 Abs. 3 lit. a Rom II-VO schreibt das Auswirkungsprinzip, die effects doctrine, als Grundanknüpfung fest. Dies bedingt keine wesentliche Veränderung der schon bisher anzulegenden Anknüpfungsmaßstäbe. Eine Differenzierung nach dem Schutzzweck der einzelnen Verbotstatbestände ist möglich.

5. Eine Restriktion des Auswirkungsprinzips im Lichte des völkerrechtlichen Nichteinmischungsgebots ist für eine allseitige Kollisionsnorm, deren sachlicher Anwendungsbe- reich nur das Kartellprivatrecht umfasst, nicht veranlasst.

6. Ereignen sich Auswirkungen auf mehreren Märkten, so beschränkt sich die Anwendung des jeweiligen Marktrechts nach dem Mosaikprinzip auf diejenigen Geschehnisse und Schäden, die sich auf dem jeweiligen Markt zutragen.

7. Art. 6 Abs. 3 lit. b Rom II-VO ist eine Neuerung. Er gibt dem Geschädigten eine Option auf die Anwendung der lex fori bei einer Klage am Wohnsitz eines Kartellisten, wenn der dortige Markt zu denjenigen Märkten gehört, auf denen sich Auswirkungen ereignen. Dies gilt auch dann, wenn mehrere Kartellisten zusammen am Wohnsitz eines von ihnen verklagt werden, soweit der Markt im Forumstaat unmittelbar und wesentlich betroffen ist.

8. Ob die Rechtsfolge wirklich eine allseitige Anknüpfung umfasst oder nicht vielmehr als Verweisung nur auf Rechtsordnungen von EU-Mitgliedstaaten zu lesen ist, steht nicht außerhalb jeden Zweifels.

9. Eine Rechtswahl ist durch Art. 6 Abs. 4 Rom II-VO für das Internationale Kartellrecht mit Recht ausdrücklich ausgeschlossen.



**Professor Dr. Peter Mankowski**

Jahrgang 1966. Studium der Rechtswissenschaft und Promotion (1994) an der Universität Hamburg. Habilitation 2000 an der Universität Osnabrück. 2001 Ordinarius für Bürgerliches Recht, Internationales Privat- und Prozessrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Hamburg. Der Autor ist Ständiger Mitarbeiter der RIW.

Jan D. Lüttringhaus, Maître en droit, Wiss. Assistent, Hamburg

## Das internationale Privatrecht der culpa in contrahendo nach den EG-Verordnungen „Rom I“ und „Rom II“

Der grenzüberschreitende Rechtsverkehr birgt auch im vorvertraglichen Bereich vielfältige Haftungsrisiken. Diese lassen sich jedoch nur abschätzen, wenn das anwendbare Recht bekannt ist. Im Anschluss an den Überblick von *Leible/Lehmann* (RIW 2007, 721) zur Verordnung (EG) Nr. 864/2007 vom 11. 7. 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht („Rom II“) widmet sich dieser Beitrag nun vertieft dem vereinheitlichten IPR der culpa in contrahendo. Besonderes Augenmerk gilt dabei den Methoden und der Begriffsbildung im europäischen IPR und IZPR sowie etwaigen Vorwirkungen im derzeitigen Kollisionsrecht.

### I. Einleitung

Seit seiner „Entdeckung“ durch *Rudolf von Jhering* ist das Rechtsinstitut der culpa in contrahendo (c.i.c.) fester Bestandteil des deutschen Zivilrechtssystems.<sup>1</sup> Die c.i.c. ergänzt das stellenweise als unzulänglich empfundene Deliktsrecht und beeinflusst in bestimmten Fallgruppen zudem die Ausgestaltung und den Bestand vertraglicher Obligationen.<sup>2</sup> Die Funktionen und Spielarten der c.i.c. bleiben auch nach ihrer Kodifikation in § 311 Abs. 2 und 3 BGB vielfältig. Wenngleich hier-

durch nunmehr die gesetzliche Natur des Schuldverhältnisses deutlicher hervortreten mag,<sup>3</sup> so reichten die dogmatischen Einordnungsversuche zuvor von einer vertraglichen bzw. deliktischen bis hin zur Verortung als jenseits dieser Kategorien stehende „dritte Spur“ im zivilrechtlichen Haftungssystem.<sup>4</sup> Diese Kontroverse spiegelt sich nach wie vor in der wissenschaftlichen Debatte um die kollisionsrechtliche Behandlung der c.i.c. wider.<sup>5</sup> Das Internationale Privatrecht der c.i.c. muss

1 *v. Jhering*, culpa in contrahendo, JhJb 4 (1861), S. 1 ff. Zur Entwicklung *Emmerich*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 2: Schuldrecht AT, 5. Aufl. 2007, § 311 BGB Rdnr. 55 ff.

2 Statt aller *Löwisch*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Bearbeitung 2005, § 311 BGB Rdnr. 95 und 107 ff.

3 *Stadler*, in: Jauernig, BGB, 12. Aufl. 2007, § 311 BGB Rdnr. 34; *Bork*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Bearbeitung 2003, Vorbem. zu §§ 145–156 BGB Rdnr. 48 f. Grundlegend *Canaris*, JZ 1965, 475, 478 ff. Siehe auch *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. II: Das Rechtsgeschäft, 2. Aufl. 1977, § 33 8, S. 616 f. und § 104, S. 128 f.

4 Hierzu statt vieler *Zimmermann*, The Law of Obligations, Oxford, 1996, S. 11 ff. Eine detaillierte Darstellung der einzelnen Begründungsansätze bietet *Kreber*, VersR 2004, 150 mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

5 Die deutsche Rechtsprechung und ein Teil der Lehre neigen der vertraglichen Qualifikation zu; siehe nur BGH, Urt. v. 9. 10. 1986 – II ZR 241/85, RIW 1987, 148, 149; Urt. v. 26. 7. 2005 – VIII ZR 273/03, RIW 2004, 857, 858 f.; *Heldrich*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 67. Aufl. 2008, Art. 32 EGBGB Rdnr. 8; *Looschelders*, IPR, 2004, Art. 32 EGBGB Rdnr. 29. Für eine deliktische Qualifikation treten dagegen ein z. B. *Canaris*, in: FS Larenz, 1983, S. 27, 109; *Brödermann*

der sachrechtlichen Vielgestaltigkeit dieses Rechtsinstituts gerecht werden und vor allem auch spezifisch kollisionsrechtliche Interessen wie den internationalen Entscheidungseinklang berücksichtigen. Dies führt zu Zielkonflikten, zumal die Rechtsfigur der c.i.c. in den meisten anderen europäischen Rechtsordnungen unbekannt ist und ihre Aufgaben dort regelmäßig von Haftungsinstrumenten des Deliktsrechts erfüllt werden.<sup>6</sup> Die Diskussion um die internationalprivatrechtliche Behandlung der c.i.c. hat daher nicht zuletzt angesichts der Pflicht zur autonom-rechtsvergleichenden Qualifikation im Rahmen des Römischen EWG-Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht (EVÜ)<sup>7</sup> sowie der Rechtsprechung des EuGH<sup>8</sup> zum IZPR frühzeitig eine „europäische“ Dimension erhalten.<sup>9</sup> Unter Geltung der Verordnungen des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche<sup>10</sup> und außervertragliche<sup>11</sup> Schuldverhältnisse anwendbare Recht (im Folgenden: Rom I und Rom II) ist das IPR der c.i.c. künftig ausschließlich gemeinschaftsrechtlich determiniert. Dabei verbleiben jedoch auch im einheitlichen europäischen Kollisionsrecht grundlegende Fragen hinsichtlich der Qualifikation und Anknüpfung vorvertraglicher Schuldverhältnisse.

Das systematische Zusammenspiel der beiden Verordnungen suggeriert, dass die c.i.c. aus dem Anwendungsbereich von Rom I ausgenommen und stattdessen Rom II unterstellt wird. So bestimmt Art. 1 Abs. 1 lit. j Rom I, dass diese Verordnung keine Anwendung auf vorvertragliche Schuldverhältnisse aus „Verschulden bei Vertragsverhandlungen“ findet, und Erwägungsgrund Nr. 10 verweist zur Begründung ausdrücklich auf die Rom II-Verordnung.<sup>12</sup> Schließlich bezieht Art. 2 Abs. 1 Rom II solche Ansprüche gerade in die auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Verordnung ein, und Art. 12 Rom II hält darüber hinaus auch spezielle Anknüpfungen bereit. Vor allem angesichts der unterschiedlichen Funktionen der c.i.c. im deutschen Sachrecht ist zu erwägen, ob im Rahmen von Rom I nicht dennoch ein Spielraum für eine vertragliche Qualifikation bestimmter vorvertraglicher Rechtsfragen verbleibt (dazu unten II.). Künftig tritt aber in jedem Fall die außervertragliche Qualifikation und damit das Anknüpfungssystem der Rom II-Verordnung (unten III.) in den Vordergrund. Diese Wertung muss auch im europäischen internationalen Zivilprozessrecht (unten IV.) berücksichtigt werden. Das zu Rom I und II gefundene Ergebnis (unten V.) mag darüber hinaus bereits eine gewisse Vorwirkung im gegenwärtigen IPR der c.i.c. entfalten (schließlich unten VI.).

## II. Vertragliche Qualifikation vorvertraglicher Ansprüche unter Geltung der Rom I- und II-Verordnungen?

Auch unter Geltung der zukünftigen europäischen Kollisionsrechtsordnung wird zum Teil eine differenzierende Behandlung des Qualifikationsproblems befürwortet.<sup>13</sup> Jedoch nimmt Art. 1 Abs. 2 lit. j Rom I Ansprüche aus c.i.c. vom Anwendungsbereich der Rom I-Verordnung aus und lässt somit auf den ersten Blick keinen Raum für eine solche Unterscheidung.

### 1. Ansprüche wegen Verletzung von Offenlegungspflichten als möglicher Gegenstand der vertraglichen Qualifikation

Die vertragliche Qualifikation vorvertraglicher Ansprüche ist nur denkbar, sofern diese im Einzelfall bereits nicht un-

ter den Systembegriff des vorvertraglichen Rechtsverhältnisses aus „Verschulden bei Vertragsverhandlungen“ gemäß Art. 1 Abs. 2 lit. j Rom I fallen. Dies wird mitunter für die im deutschen Recht als vorvertragliches Schuldverhältnis ausgestaltete Haftung wegen Verletzung von Informations- und Offenlegungspflichten angenommen.<sup>14</sup> Diese Fallgruppe der c.i.c. dient häufig nur der Vervollständigung des vertraglichen Haftungskonzepts, in dem sie eine Anpassung oder Aufhebung des unerwünschten Vertrages im Wege des Schadensersatzes ermöglicht.<sup>15</sup> Entsprechend konkurrieren solche Ansprüche teilweise mit Gestaltungsrechten wie z.B. der Anfechtung, welche ebenfalls die Wirksamkeit des Vertrages und die Ausgestaltung der Obligation beeinflussen.<sup>16</sup> Letztere unterstehen aber gemäß Artt. 10 und 12 Rom I gerade dem Vertragsstatut. Somit ist zu erwägen, die weitgehend gleichgerichtete Haftung wegen Informationspflichtverletzungen aus c.i.c. im Rahmen der funktionalen Qualifikation ebenfalls nicht unter den Begriff des vorvertraglichen Schuldverhältnisses aus „Verschulden bei Vertragsverhandlungen“ gemäß Art. 1 Abs. 2 lit. j Rom I zu subsumieren.<sup>17</sup>

*Wegen*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 2. Aufl. 2007, Art. 32 EGBGB Rdnr. 54. Einen differenzierenden Ansatz befürworten im Anschluss an *Bernstein*, *RabelsZ* 41 (1977), 281 zuletzt etwa *Henk*, *Die Haftung für culpa in contrahendo im IPR und IZVR*, 2007; *Mankowski*, *IPRax* 2003, 127, 134 f.

- 6 Rechtsvergleichende Darstellungen z. B. bei *Frick*, *Culpa in contrahendo – eine rechtsvergleichende und kollisionsrechtliche Studie*, Zürich 1992, S. 69 ff.; *Kadner Graziano*, *Gemeineuropäisches Internationales Privatrecht*, 2002, S. 435 ff.; *Monzer*, *R.I.D.C.* 2007, 523; *Nirk*, *RabelsZ* 18 (1953), 310.
- 7 Vom 19. 6. 1980, *BGBI.* 1986 II, 810 (in der konsolidierten Fassung vom 14. 4. 2005, *BGBI.* 2006 II, 348). Das EVÜ ist durch Gesetz vom 25. 7. 1986, *BGBI.* 1986 II, 1142 in das EGBGB inkorporiert worden.
- 8 *Urt. v. 17. 9. 2002 – Rs. C-334/00 (Tacconi)*, *Slg.* 2002, I-7357.
- 9 *Mankowski*, *IPRax* 2003, 127. Vgl. auch die Nachweise in Fn. 6.
- 10 Über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht („Rom I“), *KOM* (2005), 650 endg. vom 15. 12. 2005 ist in der Fassung der ersten Lesung des Europäischen Parlaments (interinstitutionellen Dokuments 2005/0261/COD Nr. 15832/07 CODEC 1357 JUST-CIV 320 vom 3. 12. 2007, abrufbar unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0560+0+DOC+XML+V0//DE>, Stand: 7. 1. 2008) am 7. 12. 2007 eine politische Einigung im Rat erzielt worden, Pressemitteilung des BMJ vom 7. 12. 2007.
- 11 Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. 7. 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“), *ABl. EG* 2007 L 199/40.
- 12 *KOM* (2005), 650 endg. nimmt in Art. 1 Abs. 2 lit. i zwar noch auf ein „vorvertragliches Rechtsverhältnis“ Bezug. Art. 1 Abs. 2 lit. j Rom I in der Fassung des Interinstitutionelles Dokuments 2005/0261 COD Nr. 15832/07 CODEC 1357 JUSTCIV 320 vom 3. 12. 2007 bedient sich aber derselben Terminologie wie die Rom II-Verordnung. Diese Änderung wird im *draft report* vom 28. 8. 2007 (abrufbar unter: [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004\\_2009/documents/am/681/681958/681958en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/am/681/681958/681958en.pdf), Stand: 7. 1. 2008) in *compromise amendment* Nr. 20 zu Art. 1 Abs. 2 lit. i Rom I gerade wie folgt begründet: „In particular these changes are intended to bring the wording into line with Rom II“ (Hervor. d. Verf.).
- 13 *Leible*, *IPRax* 2006, 365, 366; *Leible/Lehmann*, *RIW* 2007, 721, 733; *Lehmann*, in: Ferrari/Leible (Hrsg.), *Ein neues Internationales Vertragsrecht für Europa*, 2007, S. 17, 36 ff.; *Mankowski*, *IPRax* 2006, 101; *Max-Planck-Institut*, *RabelsZ* 71 (2007), 225, 237 ff.; *Pertegas*, in: Meeusen/Pertegas/Straetmans (Hrsg.), *Enforcement of International Contracts in the European Union*, Antwerpen, 2004, S. 175, 187.
- 14 *Lehmann* (Fn. 13), S. 36 ff.
- 15 Statt vieler *Fischer*, *JZ* 1991, 168, 170.
- 16 Ausführlich hierzu *Fleischer*, *AcP* 200 (2000), 91.
- 17 *Heiss/Loacker*, *JBl* 2007, 613, 639 f.; *Leible/Lehmann*, *RIW* 2007, 721, 733; *Lehmann* (Fn. 13), S. 36 ff. Erörterungsbedürftig wäre dann aber freilich, inwieweit der Rom I bzw. dem EVÜ zugrunde liegende gemeinschaftsrechtlich-autonome Vertragsbegriff eine solche Lesart überhaupt zulässt; hierzu sogleich unten VI.

## 2. Der Begriff des „Verschuldens bei Vertragsverhandlungen“ im europäischen Kollisionsrecht

Die soeben dargestellte Sichtweise begegnet jedoch gewichtigen Einwänden. Zunächst bedeutet allein der Umstand, dass zwei Rechtsinstitute im nationalen Sachrecht miteinander konkurrieren, noch lange nicht, dass sie auch im IPR bzw. IZPR einheitlich zu qualifizieren sind.<sup>18</sup> Vor allem aber kann die isolierte Betrachtung der Rom I-Verordnung nicht ausschlaggebend für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite des Systembegriffs des „Verschuldens bei Vertragsverhandlungen“ sein. Die Begriffsbildung muss im Rahmen der Qualifikation vielmehr *gemeinschaftsrechtlich-autonom* und somit *verordnungsübergreifend* erfolgen.<sup>19</sup>

Eine erste Konturierung des Begriffs ermöglicht die Rechtsprechung des EuGH zum Internationalen Zivilverfahrensrecht, da Rom I und II gerade weitestgehenden Gleichlauf der Systembegriffe im IPR und IZPR anstreben.<sup>20</sup> So ist die Herausnahme vorvertraglicher Ansprüche aus Rom I und ihre Regelung in der Rom II-Verordnung im Zusammenhang mit der Rechtssache *Tacconi*<sup>21</sup> zu sehen.<sup>22</sup> Ausdrücklich kann dem Urteil des EuGH aber nur entnommen werden, dass die Fallgruppe des Abbruchs von Vertragsverhandlungen für die Zwecke des IZPR – und im Wege der verordnungsübergreifenden Auslegung auch des IPR – ein vorvertragliches Schuldverhältnis aus c.i.c. darstellt. Eine umfassende Klärung von Inhalt und Reichweite des Begriffs „Verschulden bei Vertragsverhandlungen“ ist damit nicht zu erreichen.

Womöglich folgt das maßgebliche Begriffsverständnis jedoch aus der systematischen Zusammenschau der als *Bausteine einer einheitlichen europäischen Kollisionsrechtsordnung* konzipierten Rom I- und II-Verordnungen.<sup>23</sup> Schließlich dient der Systembegriff des vorvertraglichen Schuldverhältnisses aus „Verschulden bei Vertragsverhandlungen“ – ebenso wie der Vertragsbegriff – gerade der Abgrenzung der Anwendungsbereiche von Rom I und II.<sup>24</sup> Zwischen beiden Sekundärrechtsakten besteht ein *Ausschließlichkeitsverhältnis*, so dass Schuldverhältnisse, die nach der Systematik der Verordnungen dem außervertraglichen Bereich zugeordnet werden, keiner (vor-)vertraglichen Qualifikation mehr zugänglich sind und umgekehrt. Dies setzt die einheitliche Auslegung von „Verschulden bei Vertragsverhandlungen“ voraus. Auch ermöglicht erst ein solch verordnungsübergreifendes Begriffsverständnis überhaupt die durch die Sekundärrechtsakte angestrebte Systembildung im europäischen internationalen Privatrecht.<sup>25</sup>

Betrachtet man daher zunächst die Rom II-Verordnung, so ist sie nach dem Wortlaut des Art. 2 Abs. 1 ohne Einschränkung auf alle Ansprüche aus c.i.c. anwendbar. Bei der Auslegung von Sekundärrechtsakten sind aber auch die Erwägungsgründe von besonderer Bedeutung.<sup>26</sup> Erwägungsgrund Nr. 30 zu Rom II erstreckt den Anwendungsbereich der Verordnung gerade ausdrücklich auf vorvertragliche Schuldverhältnisse, die aus der „... Verletzung der Offenlegungspflicht ...“ (Herv. d. Verf.) hervorgehen. Unter systematischen Gesichtspunkten streitet hierfür auch die akzessorische Regelanknüpfung an das (hypothetische) Vertragsstatut in Art. 12 Abs. 1 Rom II-Verordnung: Selbst funktional vertragsnahe Fallgestaltungen sind zunächst deliktisch zu qualifizieren. Eine Differenzierung findet erst in einem späteren Stadium des Qualifikationsprozesses statt.<sup>27</sup> Gemäß Erwägungsgrund Nr. 30 zur Rom II-Verordnung ist insbesondere die Haftung wegen Informationspflichtverletzungen, wie sie etwa bei der schuldhaften Verleitung zu einem ungünstigen

Vertragsschluss vorliegt, ein Anwendungsfall von Art. 12 Rom II.<sup>28</sup> Solche Ansprüche beruhen notwendig immer auf einer „... Verletzung der Offenlegungspflicht ...“ und stehen „... in unmittelbarem Zusammenhang mit Verhandlungen vor Abschluss eines Vertrages“. Dieses umfassende Verständnis vorvertraglicher Schuldverhältnisse aus „Verschulden bei Vertragsverhandlungen“ wird schließlich auch durch den hinter der Einführung des Art. 12 Rom II stehenden Zweck getragen: Angesichts divergierender nationaler Konzepte soll der Streit um die Qualifikation solcher Ansprüche beendet und im Sinne der Rechtsklarheit und Vorhersehbarkeit der Entscheidungen im europäischen Rechtsraum einheitlich geregelt werden.<sup>29</sup> Die Abgrenzung der Anwen-

- 18 EuGH, Urt. v. 27. 9. 1988 – Rs. C-189/87 (*Kalfelis*), Slg. 1988, 5565, Rdnr. 19 ff.; Urt. v. 27. 10. 1998 – Rs. C-51/97 (*Réunion européenne*), Slg. 1998, I-6511, Rdnr. 49 hebt dies im IZPR ausdrücklich hervor. Hierzu statt vieler *Mankowski* in: Rauscher, Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2006, Art. 5 Brüssel I-VO Rdnr. 59. Auch im IPR mündet materielle Anspruchskonkurrenz nicht automatisch in einen „einheitlichen Haftungsanspruch im Sinne des Kollisionsrechts“; *Stoll*, in: FS Hay, 2006, S. 403 ff.
- 19 Vgl. Erwägungsgründe Nr. 30 und Nr. 7 zur Rom II-Verordnung; Erwägungsgrund Nr. 7 zur Rom I-Verordnung. Siehe auch *Audit*, Clunet 131 (2004), 789; *Bertoli*, Yb.P.I.L. Vol. VIII (2006), 375, 395 ff.; *Lehmann* (Fn. 13), S. 28 und 36 ff.; *A. Staudinger*, in: Leible (Hrsg.), Das Grünbuch zum Internationalen Vertragsrecht, 2004, S. 37, 59 f. ferner *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, 8. Auflage 2005, Art. 5 EuGVVO Rdnr. 14; *ders.*, in: Basedow/Drobnig/Ellger/Hopt/Kötz/Kulms/Mestmäcker (Hrsg.), 75 Jahre Max-Planck-Institut, 2001, S. 583, 588 ff.; *Mankowski*, in: FS Heldrich, 2005, S. 867, 868. Eine rechtsaktübergreifende Begriffsbestimmung entspricht auch der ständigen Praxis des EuGH; siehe nur Urt. v. 1. 10. 2002 – C-167/00 (*Henkel*), Slg. 2002, I-8111, Rdnr. 43; Urt. v. 8. 3. 1988 – Rs. C-9/87 (*Arcado*), Slg. 1988, 1539, Rdnr. 13 ff.; Urt. v. 26. 5. 1982 – Rs. C-133/81 (*Ivenel/Schwab*), Slg. 1982, 1891, Rdnr. 13 ff.
- 20 Vgl. Erwägungsgrund Nr. 7 zur Rom I-Verordnung; Erwägungsgrund Nr. 7 zur Rom II-Verordnung; Begründung zu Art. 1 Rom I-Verordnungsentwurf, KOM (2005) 650 endg., unter 4.2. Hierzu zuletzt etwa *Bogdan*, in: Malatesta (Hrsg.), The unification of choice of law rules on torts and other non-contractual obligations, Padua 2006, S. 33, 38; *Junker*, NJW 2007, 3675, 3677. *Hess*, IPRax 2006, 348, 356 und *Mankowski* (Fn. 19), S. 867, 868 ff., berücksichtigen bei der einheitlichen Begriffsbildung zutreffend auch die Besonderheiten der jeweiligen Materien.
- 21 EuGH (Fn. 8), Rdnr. 23.
- 22 Vgl. die Begründung zu Art. 1 Rom I-Entwurf KOM (2005), 650 endg., unter 4.2; Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament vom 27. 9. 2006, KOM (2006), 566 endg. bezüglich des Gemeinsamen Standpunkts (EG) Nr. 22/2006 vom 25. 9. 2006. Durch Letzteren ist Art. 12 überhaupt erst in die Rom II-Verordnung eingefügt worden. Hierzu *Bertoli*, Yb.P.I.L. Vol. VIII (2006), 375, 399 (dort in Fn. 91); *Hay*, The European Legal Forum 2007, I-137, I-147.
- 23 *Bertoli*, Yb.P.I.L. Vol. VIII (2006), 375, 399 und *Hess*, IPRax 2006, 348, 356 erkennen einer solchen systematischen Auslegung gerade unter dem Aspekt der Systembildung besondere Bedeutung zu. Vgl. auch *R. Wagner*, EuZW 2007, 626, 631. Zur Stellung von Rom I und II im europäischen IPR *W.-H. Roth*, IPRax 2006, 338.
- 24 *Lehmann* (Fn. 13), S. 36 f. und 28.
- 25 *Hess*, IPRax 2006, 348, 356. Siehe hierzu wiederum die Begründung zum Rom I-Entwurf, KOM (2005) 650 endg., unter 4.2; Erwägungsgrund Nr. 7 zur Rom I- und die Erwägungsgründe Nr. 7 und 30 zur Rom II-Verordnung.
- 26 Vgl. EuGH, Urt. v. 9. 11. 2000 – Rs. C-381/98 (*Ingmar*), Slg. 2000, I-9305, Rdnr. 23 f. Siehe auch *Hess*, IPRax 2006, 348, 354 und 357; *Kropholler* (Fn. 19), S. 591 f. *Köndgen*, in: Riesenhuber, Europäische Methodenlehre, 2006, S. 133, 149 ff. sieht die Erwägungsgrundkonforme Auslegung als Vorrangregel an. Nach *Jayme*, IPRax 2001, 191 können Erwägungsgründe gar als „narrative Normen“ erscheinen. Dagegen will sie *Riesenhuber*, in: *ders.*, Europäische Methodenlehre, 2006, S. 244, 258 ff. nur unter historisch-genetischen Aspekten berücksichtigen. Ähnlich auch *Leisner*, EuR 2007, 689, 703.
- 27 Dazu sogleich ausführlich unter III.
- 28 *Garcimartín Alférez*, The European Legal Forum 2007, I-77, I-89; v. *Hein*, VersR 2007, 440, 451; *ders.*, GPR 2007, 54, 59. *Leible/Lehmann*, RIW 2007, 721, 733 verneinen hier aber einen Anspruch aus „Verschulden bei Vertragsverhandlungen“. Dies verwundert umso mehr, als *Lehmann* (Fn. 13), S. 36 f. und 28 gerade zutreffend die Notwendigkeit der verordnungsübergreifenden Betrachtung betont.
- 29 Vgl. Erwägungsgründe Nr. 30 und 6, 14 sowie 16 zur Rom II-Verordnung. Vgl. auch die Begründung zu Art. 1 Rom I-Entwurf, KOM (2005),

dungsbereiche der Rom I und II-Verordnungen kraft Art. 1 Abs. 2 lit. j Rom I sowie Art. 2 Abs. 1 Rom II ist als Reaktion des europäischen Gesetzgebers auf die uneinheitliche Ausgestaltung und Funktion der vorvertraglichen Haftung in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zu verstehen. Wohl um die Unterschiede wissend, durchschlägt der Normgeber den „gordischen Knoten“, indem er vorvertragliche Ansprüche aus c.i.c. den Kollisionsnormen der Rom II-Verordnung unterstellt.<sup>30</sup> Im Lichte des Erwägungsgrundes Nr. 30 der Rom II-Verordnung nimmt der gemeinschaftsrechtlich-autonome Begriff des „Verschuldens bei Vertragsverhandlungen“ langsam Gestalt an: Dieser Systembegriff ist weit gefasst und schließt insbesondere auch Ansprüche aus c.i.c. wegen Verletzung vorvertraglicher Informationspflichten ein.<sup>31</sup> Angesichts des systematischen Zusammenspiels von Rom I und II sowie der Notwendigkeit der verordnungsübergreifenden Begriffsbildung ist dieses umfassende Verständnis auch für Art. 1 Abs. 2 lit. j Rom I maßgeblich.

### 3. Ergebnis: Ausschließlich deliktische Qualifikation der c.i.c. nach Rom II

Eine vertragliche Qualifikation der vorvertraglichen Haftung aus c.i.c. ist damit unter Geltung der Rom I- und II-Verordnungen ausgeschlossen.<sup>32</sup> Dies mag man vom Standpunkt des deutschen Rechts für kritikwürdig halten und generell beklagen, dass bei der gemeinschaftsrechtlichen Durchdringung des IPR „keine Rücksicht auf die innere Struktur des Kollisionsrechts“ genommen wird.<sup>33</sup> Die einheitliche, „pragmatische“ Lösung des Qualifikationsproblems bei der c.i.c. fördert jedoch den internationalen Entscheidungseinklang in der EG und bedeutet einen Zugewinn an Rechtsklarheit und Rechtssicherheit.<sup>34</sup> Das gemeinschaftsrechtliche IPR kann die im Sachrecht der Mitgliedstaaten angelegten Unterschiede dank des flexiblen Anknüpfungssystems der Rom II-Verordnung künftig wesentlich besser überbrücken.<sup>35</sup>

## III. Das spezielle Anknüpfungssystem für Ansprüche aus c.i.c. unter Geltung der Rom II-Verordnung

Die Abgrenzungen der Anwendungsbereiche von Rom I und II erspart dem Rechtsanwender bei Ansprüchen aus c.i.c. zunächst die Entscheidung zwischen deliktischer oder vertraglicher Qualifikation. Im Rahmen der Rom II-Verordnung kommen dann jedoch verschiedene Kollisionsnormen und Anknüpfungen in Betracht.

### 1. Zwei- oder Dreipurigkeit des Kollisionsrechts der c.i.c. in Rom II?

Ausweislich des Erwägungsgrundes Nr. 30 unterfallen vorvertragliche Beziehungen entweder dem Art. 12 oder aber den Artt. 4 ff. der Rom II-Verordnung. Nach Art. 12 Rom II sollen dann etwa vorvertragliche Ansprüche aus c.i.c. bei Verletzung von Aufklärungspflichten oder wegen Abbruchs von Vertragsverhandlungen angeknüpft werden. Demgegenüber weist Erwägungsgrund Nr. 30 vorvertragliche Ansprüche, die auf der Schädigung der Person beruhen, den Artt. 4 ff. Rom II zu. Die Ausgestaltung des Art. 12 und insbesondere dessen Abs. 2 erinnert jedoch stark an Art. 4 Rom II. Auch angesichts der Funktion des Art. 12 Rom II als spezielle Kollisionsnorm für Ansprüche aus c.i.c. und seiner systematischen Stellung in Kapitel III der Verordnung er-

schließt sich der Sinn einer solchen Regelung nicht auf Anhieb. Man könnte daher gehalten sein, die Formulierung des Erwägungsgrundes Nr. 30 als Redaktionsversehen zu behandeln.<sup>36</sup> Schließlich werden hierdurch Ansprüche aus c.i.c. zwar verschiedenen Kollisionsnormen zugewiesen, jedoch enthalten Letztere ähnliche Anknüpfungen und führen daher – gerade in Anbetracht der Anlehnung des Art. 12 Abs. 2 an Art. 4 Rom II – auf den ersten Blick kaum zu unterschiedlichen Ergebnissen. Zudem suggeriert Erwägungsgrund Nr. 30 eine Dreiteilung des Anknüpfungssystems für vorvertragliche Ansprüche im Rahmen der Art. 4 ff., Art. 12 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 2 Rom II.<sup>37</sup> Kollisionsrechtlich stehen die Fallgestaltungen der c.i.c. aber nur entweder dem Vertrags- oder dem Deliktsrecht nahe, eine „dritte Spur“ existiert hingegen nicht.<sup>38</sup>

Bei näherer Betrachtung unterscheiden sich die Art. 12 und Art. 4 Rom II jedoch sehr wohl hinsichtlich des Regel-Ausnahme-Verhältnisses der Anknüpfungen. Durch dieses ausdifferenzierte Anknüpfungssystem trägt die Verordnung insbesondere der Dichotomie von vertrags- und deliktischen Fallgruppen der c.i.c. Rechnung. So erhebt Art. 12 Abs. 1 die in Art. 4 Abs. 3 Rom II als bloße Ausweichklausel konzipierte akzessorische Anknüpfung zur *Regelanknüpfung* und ergänzt sie um die Möglichkeit, auch an eine rein *hypothetische* Vertragsbeziehung akzessorisch anzuknüpfen.<sup>39</sup> Dies ist für vorvertragliche Ansprüche wegen Verletzung von Offenlegungspflichten und des Abbruchs von Vertragsverhandlungen sachgerecht, da hier ungeachtet des Bestehens eines Vertrages das angestrebte Rechtsverhältnis die vorvertraglichen Beziehungen bereits zu prägen vermag.<sup>40</sup> Nur wenn das anwendbare Recht nicht nach Art. 12 Abs. 1 Rom II bestimmt werden kann, sehen Abs. 2 lit. a bis c Ausnahmeanknüpfungen vor, die sich durchaus von Art. 4 Abs. 1 bis 3 Rom II unterscheiden. Die Anknüpfungen in

650 endg., unter 4.2 und die Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament vom 27. 9. 2006, KOM (2006), 566 endg.

30 Der von *Leible/Lehmann*, RIW 2007, 721, 733 besonders betonte „salomonische“ Charakter der Lösung in Rom II verbietet somit eine vertragliche Qualifikation der c.i.c. im europäischen IPR. Siehe auch v. *Hein*, GPR 2007, 54, 59.

31 Im Ergebnis ebenso v. *Hein*, GPR 2007, 54, 59.

32 *Martiny*, ZEuP 2008, 79, 85.

33 So die grundsätzliche Kritik an der Vergemeinschaftung des Kollisionsrechts von *Kegel/Schurig*, IPR, 9. Aufl. 2004, § 4 II, S. 226. Zum Verhältnis der Methodik von Gemeinschaftsrecht und IPR zuletzt etwa *Franco*, Yb.P.I.L. Vol. VIII (2006), 333.

34 *A. Staudinger* (Fn. 19), S. 59 f. forderte aus ebendiesen Gründen bereits zuvor eine eindeutige Abgrenzung der Anwendungsbereiche der Rom I- und II-Verordnungen. Vgl. auch *Kadner Graziano* (Fn. 6), S. 437.

35 v. *Hein*, GPR 2007, 54, 58 f.

36 *Garcimartín Alférez*, The European Legal Forum 2007, I-77, I-89 („challenge to legal reasoning“). Kritisch auch v. *Hein*, GPR 2007, 54, 59.

37 v. *Hein*, GPR 2007, 54, 59.

38 v. *Hein*, GPR 2007, 54, 59; *A. Staudinger* (Fn. 19), S. 60.

39 v. *Hein*, VersR 2007, 440, 450; *ders.*, GPR 2007, 54, 59; *Kropholler*, IPR, 6. Aufl. 2006, § 53 VII 6, S. 552 f.; *Mansel*, in: FS Canaris, 2007, S. 809, 824 f. Insofern kann man von einer akzessorischen Anknüpfung „im weiteren Sinne“ sprechen, da es hier mangels Vertrags an einem rechtlich existenten Bezugspunkt der akzessorischen Anknüpfung fehlt, ähnlich *N. Hoffmann*, Die Koordination des Vertrags- und Deliktsrechts in Europa, 2006, S. 199 ff. und insbesondere 251 f.; *Stoll*, IPRax 1989, 89, 91 f. Ein solch weites Verständnis legen etwa auch *Mansel*, in: FS Schlosser, 2005, S. 545 und *Sonnenberger*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 10: EGBGB, 4. Aufl. 2006, Einl. IPR Rdnr. 675 zugrunde, wenn sie eine akzessorische Anknüpfung annehmen, sofern „... das auf einen Sachverhalt anwendbare Recht ebenso bestimmt wird wie das auf einen anderen anwendbare ...“.

40 *Garcimartín Alférez*, The European Legal Forum 2007, I-77, I-89. v. *Hein*, GPR 2007, 54, 58 f.; *Kropholler* (Fn. 38), § 53 VII 6, S. 552 f.; *Mansel*, in: FS Canaris, 2007, S. 809, 824 f. Vgl. auch *Looschelders* (Fn. 5), Art. 32 EGBGB Rdnr. 29 f.; *Mankowski*, IPRax 2003, 127 ff.; *Mansel*, in: FS Schlosser, 2005, S. 545, 558 f.

Art. 12 Abs. 2 stehen – anders als im Rahmen des Art. 4 Rom II – nicht in einem bestimmten Rangverhältnis zueinander, sondern sind als *alternative* Anknüpfungen durch ein „oder“ verbunden.<sup>41</sup> Diese flexible Ausgestaltung der Anknüpfung ist für die Art. 12 Rom II zugewiesenen Ansprüche angemessen, da bei vertragsnahen vorvertraglichen Schuldverhältnissen nicht pauschal der Ort des Schadenseintritts oder des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts der Parteien die engste Verbindung vermittelt.<sup>42</sup> Die Norm hält keineswegs besondere Anknüpfungen für eine „dritte Spur“ vorvertraglicher Ansprüche bereit, sondern dient nur als *Ersatzanknüpfung* für vertragsnahe Rechtsfragen. Dann ist aber zweifelhaft, ob für Art. 12 Abs. 2 Rom II neben Abs. 1 in der Praxis überhaupt ein Anwendungsbereich verbleibt.<sup>43</sup>

Die vorvertragliche Haftung aus c.i.c. für Personenschäden weist Erwägungsgrund Nr. 30 demgegenüber Art. 4 Rom II zu. Dessen Regelanknüpfung an den Ort des Schadenseintritts ist für solche Ansprüche regelmäßig sachgerecht und kommt nur dann nicht zum Tragen, wenn beide Parteien ihren gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Staat haben oder eine engere Verbindung zu dem Recht eines anderen Staates besteht. Auch die Ausweichklausel des Art. 4 Abs. 3 weist mit der Möglichkeit der akzessorischen Anknüpfung an ein Rechtsverhältnis wie z. B. einen Vertrag nur scheinbar in die gleiche Richtung wie die Regelanknüpfung des Art. 12 Abs. 1 Rom II. Die Besonderheit von Art. 12 Abs. 1 Rom II besteht gerade darin, eine akzessorische Anknüpfung „im weiteren Sinne“ bereitzuhalten, welche sich auch ohne rechtlich existenten Ansatzpunkt an dem bloß angestrebten Vertrag und damit dem *hypothetischen* Vertragsstatut orientiert.<sup>44</sup>

Durch die in Erwägungsgrund Nr. 30 vorausgesetzte differenzierte Anwendung der Artt. 4 ff. und Art. 12 Rom II auf vorvertragliche Schuldverhältnisse trägt die Rom II-Verordnung der Zweispurigkeit des IPR der c.i.c. Rechnung und stellt dem Rechtsanwender jeweils ein adäquates Anknüpfungsregime zur Verfügung.

## 2. Abgrenzung der Anwendungsbereiche der Artt. 12 und 4 ff. Rom II

Methodisch geht es bei der Entscheidung darüber, ob eine Rechtsfrage nach Art. 12 oder Artt. 4 ff. Rom II angeknüpft wird, zunächst um die Auslegung des im Tatbestand der jeweiligen Kollisionsnormen zugrunde gelegten Systembegriffs und die anschließende Subsumtion unter diesen Begriff. Folglich handelt es sich um einen Qualifikationsvorgang. Damit wird deutlich, dass die einheitlich deliktische Qualifikation vorvertraglicher Schuldverhältnisse keineswegs alle Probleme beseitigt. Nur eine erste Phase des Qualifikationsprozesses ist bereits durch die Abgrenzung des Anwendungsbereichs der Rom II-Verordnung gegenüber dem der Rom I-Verordnung vorbestimmt. Zur Ermittlung der treffenden Anknüpfung muss weiter qualifiziert und mithin unter die in Artt. 4 ff. und 12 Rom II verwendeten Systembegriffe subsumiert werden. Die Kollisionsnormen selbst lassen den Rechtsanwender insofern jedoch allein. Dem Erwägungsgrund Nr. 30 ist aber zu entnehmen, dass Art. 12 Rom II nur auf vorvertragliche Schuldverhältnisse angewendet werden soll, „... die in unmittelbarem Zusammenhang mit den Verhandlungen vor Abschluss eines Vertrages stehen“, und die Artt. 4 ff. Rom II demgegenüber Ansprüche wegen eines „Personenschadens“ erfassen. Dies er-

laubt eine weitere wichtige Konkretisierung des Begriffs des „Verschuldens bei Vertragsverhandlungen“ im Sinne von Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Rom II und von Art. 1 Abs. 2 lit. j Rom I: Vorvertragliche Ansprüche wegen Verletzung der Person fallen von vornherein nicht darunter, sondern sind unter den Systembegriff der „unerlaubten Handlung“ nach Artt. 4 ff. Rom II zu subsumieren. Dies mag zwar von der Warte des deutschen Rechts zunächst befremdlich wirken. Jedoch sind die Systembegriffe in der Rom II-Verordnung vom nationalen Verständnis entkoppelt,<sup>45</sup> und die Einordnung von Ansprüchen aus c.i.c. als „unerlaubte Handlung“ reflektiert in diesen Fällen zudem die Rechtslage in den meisten<sup>46</sup> Mitgliedstaaten.

Unter den Begriff des Schuldverhältnisses aus „Verschulden bei Vertragsverhandlungen“ im Sinne des Art. 12 Rom II sind demgegenüber vorvertragliche Ansprüche wegen der Verletzung von Offenlegungspflichten und des Abbruchs von Vertragsverhandlungen zu fassen.<sup>47</sup> Die Zweiteilung des Kollisionsrechts der c.i.c. für vertragsnahe und deliktische Fallgestaltungen vollzieht sich unter Geltung der Rom II-Verordnung entlang der Anwendungsbereiche der Artt. 12 und 4 ff. Rom II und somit anhand der gemeinschaftsrechtlich-autonomen Begriffe der „unerlaubten Handlung“ und des „Verschuldens bei Vertragsverhandlungen“. Abstrahiert man den in Erwägungsgrund Nr. 30 der Rom II-Verordnung zum Ausdruck kommenden Gedanken, so ist hier ein allgemeiner *funktionaler* Ansatz zu erkennen. Wenn zunächst die vorvertragliche Haftung für Personenschäden aus dem Anwendungsbereich des Art. 12 Rom II ausgenommen wird, so trägt dies der Rechtsgeschäftsferne solcher Ansprüche Rechnung. Bei Letzteren handelt es sich lediglich um eine Verstärkung des allgemeinen deliktischen Schutzes durch vorvertragliche Pflichten, wie sie im Deliktsrecht bereits ohnehin gegenüber jedermann bestehen. Solche Pflichten sollen allein Einbußen am Integritätsinteresse verhindern und lassen sich allenfalls im allgemeinen Grundsatz *neminem laedere* konkretisieren. Funktional handelt es sich bei solchen Ansprüchen um (Sonder-)Deliktsrecht.<sup>48</sup> Die in Erwägungsgrund Nr. 30 mit Blick auf Personenschäden getroffene Aussage ist daher verallgemeinerungsfähig: Beruhen vorvertragliche Schuldverhältnisse auf der *Verletzung von Pflichten, die der Bewahrung reiner Integritätsinteressen*

41 Siehe auch die englische („or“), französische („ou“), spanische („o“), niederländische („of“), schwedische („eller“) Sprachfassung. Dass hier keine Anknüpfungsleiter vorliegt, bestätigt auch der Vergleich mit Art. 5 Abs. 1 lit. a und b Rom II („andernfalls“, „failing that“ bzw. „à défaut“). Dies übersieht G. Wagner, IPRax 2008, 1, 12, wenn er im Rahmen von Art. 12 Abs. 2 Rom II eine Anknüpfungsleiter annimmt und meint, Abs. 2 würde nur die drei Grundregeln des Art. 4 Rom II wiederholen.

42 Dies wirft freilich die Frage auf, ob der Geschädigte im Rahmen der Alternativanknüpfung ein Wahlrecht haben soll oder ob das Recht durch das Gericht bereits von Amts wegen ermittelt werden muss.

43 Dazu sogleich unter 3.

44 Demgegenüber liegt dem Art. 4 Abs. 3 Rom II ein *engeres* Verständnis der Akzessorietät zugrunde, da hier als Bezugspunkt der akzessorischen Anknüpfung ein bereits bestehendes Rechtsverhältnis vorausgesetzt wird. Dies wird besonders deutlich in der englischen („pre-existing“) und französischen („préexistant“) Sprachfassung. Auch der Vergleich mit den Vorentwürfen zur Rom II-Verordnung zeigt, dass eine vertragsakzessorische Anknüpfung an das Statut eines bloß *hypothetischen* Vertrages im Rahmen des Art. 4 Abs. 3 Rom II nun grundsätzlich nicht mehr möglich ist: G. Wagner, IPRax 2008, 1, 6; ders., IPRax 2006, 372, 378.

45 Vgl. nur die Erwägungsgründe Nr. 11 und Nr. 30 zur Rom II-Verordnung.

46 Statt vieler v. Bar, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, Bd. 1, 1996, § 5 Rdnr. 472 ff.

47 Vgl. Erwägungsgrund Nr. 30 zur Rom II-Verordnung.

48 Mankowski, IPRax 2003, 127, 134 f.

diene, so sind diese Ansprüche als solche aus „unerlaubter Handlung“ zu qualifizieren und nach Artt. 4 ff. Rom II anzuknüpfen.<sup>49</sup>

Wenn vorvertragliche Ansprüche wegen Abbruchs von Vertragsverhandlungen und der Verletzung von Offenlegungspflichten hingegen Art. 12 Rom II unterstellt werden, so ist dies durch die Vertrags- bzw. Rechtsgeschäftsnähe dieser Ansprüche gerechtfertigt. Die geschützten Interessen sind hier nicht bestehende Rechte, sondern vielmehr prospektive Leistungserwartungen, zu deren Schutz bereits im vorvertraglichen Stadium bestimmte rechtsgeschäftsbezogene Pflichten existieren.<sup>50</sup> Beruhen vorvertragliche Ansprüche auf der Verletzung solcher Pflichten, werden sie als Ansprüche aus „Verschulden bei Vertragsverhandlungen“ qualifiziert und im Rahmen des Art. 12 Rom II angeknüpft.<sup>51</sup> Insgesamt verbleibt bei der Qualifikation vorvertraglicher Schuldverhältnisse im Rahmen von Artt. 4 ff. und 12 Rom II damit ein Anwendungsbereich für die bereits zuvor in der Literatur befürwortete Differenzierung anhand des Rechtsgeschäfts- bzw. Transaktionsbezuges.<sup>52</sup>

### 3. Die einzelnen Anknüpfungen im Rahmen der Artt. 4 ff. und 12 Rom II

Bei deliktischen vorvertraglichen Ansprüchen aus c.i.c. wird regelmäßig Art. 4 Rom II als allgemeine Kollisionsnorm für unerlaubte Handlungen relevant. Art. 4 Abs. 1 Rom II wählt den Ort des Schadenseintritts zur Regelanknüpfung, von der nur nach Abs. 2 bei identischem gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt von Schädiger und Geschädigtem sowie bei einer engeren Verbindung zu einem anderen Staat im Sinne des Abs. 3 abgewichen wird.

Für vorvertragliche Schuldverhältnisse wegen der Verletzung von rechtsgeschäfts- bzw. transaktionsbezogenen Pflichten sieht Art. 12 Rom II eine Anknüpfungsleiter vor. Die vorrangige Hauptanknüpfung des Art. 12 Abs. 1 Rom II orientiert sich am (hypothetischen) Vertragsstatut. Im Rahmen einer solchen akzessorischen Anknüpfung sind somit gleich zwei aufeinander folgende Qualifikationen (obschon im Rahmen eines einheitlichen Qualifikationsprozesses) erforderlich.<sup>53</sup> Zunächst muss das vorvertragliche Schuldverhältnis deliktisch als ein solches aus „Verschulden bei Vertragsverhandlungen“ im Sinne des Art. 12 Rom II qualifiziert werden. Sodann ist zur Ermittlung des Bezugspunktes der akzessorischen Anknüpfung die Qualifikation des (hypothetischen) Vertrages erforderlich. Diese führt wiederum zu den Anknüpfungspunkten der Artt. 27 ff. EGBGB oder Artt. 7 ff. EGVVG bzw. künftig der Artt. 3 ff. Rom I.

Art. 12 Abs. 2 Rom II soll als Ersatzanknüpfung hingegen nur eingreifen, wenn das anwendbare Recht nicht auf dem soeben beschriebenen Wege nach Abs. 1 bestimmt werden kann. In den bisherigen Stellungnahmen werden als Beispiele hierfür meist vorvertragliche Verhandlungssituationen angeführt, in denen es nicht nur an einer Rechtswahl fehlt, sondern auch noch Ungewissheit über den genauen Vertragsinhalt und damit auch den im Rahmen der Artt. 4 ff. Rom I vorrangig maßgeblichen Anknüpfungspunkt wie etwa den Ort der charakteristischen Hauptleistung herrscht.<sup>54</sup> Indes ist auch in solchen Fällen das hypothetische Vertragsstatut noch nicht zwingend unbestimmbar. Nimmt man die Eingrenzung in Art. 12 Abs. 2 Rom II („nur wenn“) ernst, so sind die Kollisionsnormen des Internationalen Vertragsrechts auch zur Ermittlung des hypothetischen Vertragsstatuts voll auszuschöpfen. Schließlich können Indizien wie et-

wa der gemeinsame gewöhnliche Aufenthaltsort der Parteien, die Verhandlungssprache und der Verhandlungsort in ihrer Summe eine enge Verbindung zum Recht eines bestimmten Staates vermitteln.<sup>55</sup> Somit dürfte auch das hypothetische Vertragsstatut häufig über die engste Verbindung im Rahmen des Art. 4 Abs. 4 Rom I (bzw. Art. 4 Abs. 1 EVÜ) oder des Art. 8 Abs. 4 Rom I (bzw. Art. 6 Abs. 2 Satz 2 EVÜ) bestimmbar sein.<sup>56</sup>

Als verbleibendes Anwendungsfeld für Art. 12 Abs. 2 Rom II kommt aber der Problembereich vorvertraglicher Dritthaftung in Betracht, sofern man solche Rechtsfragen nicht von vornherein als unerlaubte Handlung qualifizieren und nach Artt. 4 ff. Rom II-Verordnung anknüpfen möchte. Weder Art. 12 Rom II noch Erwägungsgrund Nr. 30 zur Verordnung sehen aber eine Einschränkung auf Zweipersonenverhältnisse vor, so dass eine Subsumtion der Dritthaftung unter den Systembegriff des „Verschuldens bei Vertragsverhandlungen“ grundsätzlich möglich erscheint. Hierfür spricht, dass die Eigenhaftung z. B. von Vertretern, Sachwaltern und anderen beim Vertragsschluss mitwirkenden Personen immer „... in unmittelbarem Zusammenhang mit den Verhandlungen vor Abschluss eines Vertrages“<sup>57</sup> steht. Gelangt man daher zur Anwendbarkeit des Art. 12 Rom II, so ist etwa im Fall der Haftung des Vertragsabschluss Helfers zunächst eine akzessorische Anknüpfung an das Statut des Hauptvertrages nach Abs. 1 zu erwägen, wie sie in Deutschland bereits nach geltendem Kollisionsrecht von der Rechtsprechung und einem Teil der Lehre befürwortet wird.<sup>58</sup> Bei der Rechtsbeziehung zwischen einem Sachwalter und der auf dessen Informationen vertrauenden Vertragspartei handelt es sich aber um ein vom Hauptvertrag sowohl inhaltlich als auch personell verschiedenes Schuldverhältnis. Daher spricht viel dafür, der sachrechtlichen Eigenständigkeit auch im Kollisionsrecht durch eine selbstständige Anknüpfung Rechnung zu tragen.<sup>59</sup> Im Rahmen der Rom II-Verordnung bietet sich dann Art. 12 Abs. 2 an. Letztlich kann jedoch allein der EuGH den Anwendungsbereich des Art. 12 Abs. 2 Rom II verbindlich bestimmen (Artt. 68, 234 EGV).

Gemäß Art. 24 enthalten die Artt. 4 ff. und 12 Rom II Sachnormverweisungen. Im künftigen Kollisionsrecht der c.i.c. ist ein Renvoi angesichts der Parallelvorschrift des Art. 20 Rom I (bzw. Art. 15 EVÜ) auch im Rahmen der akzessorischen Anknüpfung nach Art. 12 Abs. 1 Rom II ausgeschlossen.

49 Ähnlich auch v. Hein, VersR 2007, 440, 450; ders., GPR 2007, 54, 59; Heiss/Loacker, JBl 2007, 613, 639 f.; Kropholler (Fn. 39), § 53 VII 6, S. 552 f.; A. Staudinger, AnwBl 2008, 8, 13; G. Wagner, IPRax 2008, 1, 13.

50 Bernstein, RabelsZ 41 (1977), 281, 285 ff.; Mankowski, IPRax 2003, 127, 134 f.

51 Ähnlich wiederum die in Fn. 49 Genannten.

52 Andeutungsweise Heiss/Loacker, JBl 2007, 613, 639; Junker, NJW 2007, 3675, 3676.

53 Henk (Fn. 5), S. 104.

54 Heiss/Loacker, JBl 2007, 613, 640 f.; Leible/Lehmann, RIW 2007, 721, 733; G. Wagner, IPRax 2008, 1, 12.

55 Statt aller Magnus, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Bearbeitung 2002, Art. 28 EGBGB Rdnr. 38 ff.

56 Martiny, in: Münchener Kommentar (Fn. 39), Art. 28 EGBGB Rdnr. 6 bemerkt treffend, dass es keine Verträge ohne Vertragsstatut gibt. Entsprechendes muss grundsätzlich auch für das Statut hypothetischer Verträge gelten. Ähnlich G. Wagner, IPRax 2008, 1, 12 f.

57 Erwägungsgrund Nr. 30 zur Rom II-Verordnung.

58 Zumindest implizit BGH, Urt. v. 9. 10. 1986 – II ZR 241/85, RIW 1987, 148. Ebenso Lüderitz, in: Soergel, BGB, Bd. 10, 12. Aufl. 1996, Art. 38 EGBGB Rdnr. 85. Kritisch hierzu Mansel, in: FS Schlosser, 2005, S. 545, 553.

59 Statt vieler Mansel (vorherige Fn.), S. 545, 554 ff., dort mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

sen.<sup>60</sup> Allerdings können die Parteien unter den Voraussetzungen des Art. 14 mittels Rechtswahl von dem durch Artt. 4 ff. bzw. Art. 12 Rom II berufenen Recht abweichen. Bei im vorvertraglichen Kontext geschlossenen, allgemeinen Rechtswahlvereinbarungen kann damit im Einzelfall fraglich sein, ob nur eine Rechtswahl im Sinne der Art. 14 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 12 Rom II für Ansprüche aus c.i.c. vorliegt oder aber bereits ein Vorvertrag besteht, so dass die Artt. 3 ff. und 10 Rom I maßgeblich sind. Ungeachtet der allgemeinen Verweisungen im Rahmen der Rom II-Verordnung ermöglicht die Öffnungsklausel des Art. 16 Rom II eine Durchsetzung der Eingriffsnormen der *lex fori*.

#### IV. Auswirkungen auf das europäische internationale Zivilprozessrecht

Im europäischen IPR und IZPR ist ein weitestgehend einheitliches Begriffsverständnis zugrunde zu legen.<sup>61</sup> Somit wirkt sich die Entscheidung des europäischen Gesetzgebers, alle Rechtsfragen der c.i.c. ausschließlich der Rom II-Verordnung zu unterstellen, auch im europäischen internationalen Zivilprozessrecht aus. Die Systembegriffe der Verordnung des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO)<sup>62</sup> müssen verordnungsübergreifend und mithin in der Zusammenschau mit Rom I und II ausgelegt werden. Folglich ist für die nach Artt. 4 ff. bzw. Art. 12 Rom II anzuknüpfenden vorvertraglichen Ansprüche aus c.i.c. grundsätzlich nur der Gerichtsstand für Deliktssachen des Art. 5 Nr. 3 EuGVVO, nicht hingegen derjenige des Art. 5 Nr. 1 EuGVVO für Vertragsklagen eröffnet.<sup>63</sup> Diese Lösung steht auch in Einklang mit den Aussagen des EuGH in der Rechtssache *Tacconi*.<sup>64</sup> Wenngleich das genannte Urteil noch Spielraum für den Vertragsgerichtsstand ließ,<sup>65</sup> so muss die vom europäischen Gesetzgeber in Rom I und II getroffene Entscheidung nun auch im IZPR beachtet werden.

#### V. Gesamtergebnis

Die vertragliche Qualifikation von Schuldverhältnissen, die im deutschen Zivilrechtssystem als vorvertragliche Haftung aus c.i.c. ausgestaltet sind, ist in der künftigen europäischen Kollisionsrechtsordnung unter Geltung von Rom I und II ausgeschlossen. Solche Ansprüche unterstehen allein den auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbaren Kollisionsnormen der Rom II-Verordnung.

Vorvertragliche Schuldverhältnisse aus c.i.c. werden stets deliktisch qualifiziert und im Rahmen der Artt. 4 ff. oder des Art. 12 Abs. 1 Rom II angeknüpft. Bei der gemeinschaftsrechtlich-autonomen Qualifikation solcher Ansprüche als „Verschulden bei Vertragsverhandlungen“ oder „unerlaubten Handlung“ ist ein funktionaler Ansatz zu wählen, wie er auch in Erwägungsgrund Nr. 30 zur Rom II-Verordnung zutage tritt. Maßgeblich ist demnach der Rechtsgeschäfts- bzw. Transaktionsbezugs der im konkreten Einzelfall verletzten Pflicht. Ansprüche wegen der Verletzung einer Integritätsinteressen schützenden Pflicht fallen nicht unter den Systembegriff des „Verschuldens bei Vertragsverhandlungen“ nach Art. 12 Rom II, sondern sind als „unerlaubte Handlung“ im Sinne der Artt. 4 ff. Rom II zu qualifizieren.

Hingegen besteht bei vorvertraglichen Schuldverhältnissen, die auf der Verletzung von rechtsgeschäftsbezogenen Pflichten beruhen, ein unmittelbarer Zusammenhang mit den Vertragsverhandlungen im Sinne des Erwägungsgrundes Nr. 30

zur Rom II-Verordnung. Hierzu zählen etwa Ansprüche wegen ungerechtfertigten Abbruchs von Vertragsverhandlungen und die Haftung für die Verletzung vorvertraglicher Informationspflichten. Solche Rechtsfragen werden als Ansprüche aus „Verschulden bei Vertragsverhandlungen“ gemäß Art. 12 Rom II qualifiziert und in der Regel nach Abs. 1 akzessorisch an das (hypothetische) Vertragsstatut angeknüpft. Sofern dies ausnahmsweise nicht möglich ist, muss das anwendbare Recht mittels der sach nächsten Anknüpfung im Rahmen des Art. 12 Abs. 2 Rom II bestimmt werden.

Im Lichte der Rom I- und II-Verordnungen ist für auf vorvertragliche Schuldverhältnisse gestützte Klagen grundsätzlich nur der Deliktsgerichtsstand nach Art. 5 Nr. 3 EuGVVO eröffnet.

#### VI. Ausblick: Vorwirkungen für das Kollisionsrecht der c.i.c. unter Geltung des EVÜ bzw. des autonomen deutschen Kollisionsrechts?

Die in Rom I und II zutage tretenden Wertungen entfalten darüber hinaus womöglich bereits unter Geltung des EVÜ bzw. des autonomen deutschen Kollisionsrechts eine gewisse Vorwirkung.<sup>66</sup> Das übereinstimmende Verständnis der Systembegriffe und Anwendungsbereiche des EVÜ und der Rom I- und II-Verordnungen erleichtert den Übergang vom völkervertraglichen zum sekundärrechtlichen IPR und ist nicht zuletzt im Sinne einer möglichst zeitnahen Vereinheitlichung des europäischen Kollisionsrechts erstrebenswert.<sup>67</sup> Methodisch ist daher eine sekundärrechtsbezogene<sup>68</sup> Auslegung des EVÜ bzw. der seiner Inkorporation in das EGBGB dienenden Vorschriften im Lichte der Rom I- und II-Verordnungen zu erwägen.

Für eine deliktische Qualifikation vorvertraglicher Schuldverhältnisse streitet ohnehin, dass der Rahmen für die vertragliche Qualifikation solcher Rechtsfragen gegenwärtig bereits eng gesteckt ist. Viel spricht dafür, den im Kollisionsrecht maßgeblichen EVÜ-autonomen Vertragsbegriff an der ständigen Rechtsprechung des EuGH<sup>69</sup> zum IZPR auszu-

60 Kritisch zum Problem des Renvoi bei akzessorischer Anknüpfung *Schurig*, in: FS Heldrich, 2005, S. 1021 ff.

61 Vgl. jeweils Erwägungsgrund Nr. 7 zur Rom I- und zur Rom II-Verordnung. Siehe ferner die Nachweise in Fn. 20.

62 Vom 22. 12. 2000, ABl. EG 2001 L 12/1.

63 *Mankowski* (Fn. 18), Rdnr. 59 erwägt aber eine Annexkompetenz des Vertragsgerichtsstandes zur Entscheidung über vorvertragliche Ansprüche aus c.i.c., sofern diese mit vertraglichen Ansprüchen konkurrieren. Zu Recht skeptisch *Kropholler* (Fn. 19), Rdnr. 79.

64 EuGH (Fn. 8).

65 *Max-Planck-Institut*, *RebelsZ* 71 (2007), 225, 238.

66 Dies deutet der BGH, *Urt. v. 24. 5. 2007 – I ZR 42/04*, *WRP* 2007, 996, 998 mit Blick auf die Rom II-Verordnung an. Ähnlich zur Brüssel IIa-Verordnung auch BGH, *Urt. v. 25. 10. 2006 – XII ZR 5/04*, *JZ* 2007, 691, 694 mit Anm. *Jayme*. Siehe hierzu *Jayme/Kohler*, *IPRax* 2007, 493, 494 f.; *Mansel*, in: FS Canaris, 2007, S. 809, 824; *Brödermann/Wegen*, in: *Prütting/Wegen/Weinreich* (Fn. 5), Art. 32 EGBGB Rdnr. 54; *Rauscher/Pabst*, *GPR* 2007, 244.

67 *Rauscher/Pabst*, *GPR* 2007, 244. *Meeusen*, in: *Meeusen/Pertegás/Straetmans* (Hrsg.), *Enforcement of International Contracts in the European Union*, Antwerpen 2004, S. 43, 69 ff. sieht gerade in der zügigen Überwindung des „Patchwork“-Charakters des europäischen Kollisionsrechts die dringlichste Herausforderung.

68 Vgl. v. *Danwitz*, *JZ* 2007, 697, 701 zur Vorwirkung von Richtlinien kraft sekundärrechtsbezogener Auslegung nationalen Rechts.

69 EuGH (Fn. 8), Rdnr. 23; *Urt. v. 17. 6. 1992 – Rs. C-26/91 (Handte)*, *Slg.* 1992, I-3967, Rdnr. 15; *Urt. v. 27. 10. 1998 – Rs. C-51/97 (Réunion européenne)*, *Slg.* 1998, I-6511, Rdnr. 17; *Urt. v. 5. 2. 2004 – Rs. C-265/02 (Frahui)*, *Slg.* 2004, I-1543, Rdnr. 24; *Urt. v. 20. 1. 2005 – Rs. C-27/02 (Engler)*, *Slg.* 2005, I-481, Rdnr. 51.

richten.<sup>70</sup> Wenngleich die Begriffe im IPR und IZPR angesichts der unterschiedlichen Zielsetzungen der Materien nicht unbedingt stets identisch sein müssen,<sup>71</sup> so ist das vom EuGH hervorgehobene Kriterium der „freiwilligen Selbstbindung des Verpflichteten“ jedenfalls nicht Ausdruck spezifisch international-verfahrensrechtlicher Wertungen. Vielmehr herrscht in den Zivilrechtsordnungen aller Unterzeichnerstaaten des EVÜ gerade Konsens dahingehend, dass eine autonome, rechtsgeschäftliche Selbstbindung des Verpflichteten Vorbedingung jeder vertraglichen Obligation ist.<sup>72</sup> Damit spricht nichts dagegen, dieses Kriterium auch als Mindestvoraussetzung der vertraglichen Qualifikation im Kollisionsrecht fruchtbar zu machen, wobei es dann aber wegen Artt. 8 Abs. 1 und 10 Abs. 1 lit. e EVÜ (bzw. Artt. 31 Abs. 1 und 32 Abs. 1 Nr. 5 EGBGB) nicht auf die Wirksamkeit der Erklärung ankommen kann.<sup>73</sup> Ansprüche aus c.i.c. entstehen nach deutschem Recht jedoch kraft § 311 Abs. 2 und 3 BGB bereits durch Eintritt in Verhandlungen oder durch eine noch vorgelagerte *Handlung ohne rechtsgeschäftlichen Erklärungswert*.<sup>74</sup> Damit handelt es sich um ein durch *heteronome* Anordnung begründetes *gesetzliches* Schuldverhältnis, das den Anforderungen des EVÜ-autonomen Vertragsbegriffs mit Blick auf das Element der *autonomen rechtsgeschäftlichen* Selbstbindung des Verpflichteten regelmäßig nicht genügt.<sup>75</sup> Zudem qualifiziert der EuGH zumindest die Haftung aus c.i.c. bei ungerechtfertigtem Abbruch von Vertragsverhandlungen im IZPR ausdrücklich deliktisch.<sup>76</sup> Vor diesem Hintergrund erscheint die zur Begründung einer vertraglichen Qualifikation in Deutschland überwiegend bemühte Analogie zu Artt. 31 Abs. 1 und 32 Abs. 1 Nr. 5 EGBGB fragwürdig. Vor allem aber fehlt es bei der hier vertretenen Anknüpfung der c.i.c. im Rahmen der Artt. 40 ff. EGBGB gerade an der für einen solchen Analogieschluss unverzichtbaren Regelungslücke.<sup>77</sup> An dieser Bewertung ändert auch der mit der staatsvertraglichen Herkunft des EVÜ einhergehende Vorrang vor dem autonomen Kollisionsrecht nichts: Schließlich enthält das Abkommen selbst gerade *keine* Regelungen für die c.i.c. Sofern man den Artt. 27 ff. EGBGB solche dann im Wege der Analogie abtrotzen will, haben diese daher nicht am Vorrang im Sinne des Art. 3 Abs. 3 EGBGB teil.<sup>78</sup>

Demgegenüber fördert die deliktische Qualifikation der c.i.c. den internationalen Entscheidungseinklang, da die überwiegende Mehrheit der ausländischen Rechtsordnungen funktional vergleichbare Haftungsinstrumente deliktisch einordnet.<sup>79</sup> Im deutschen IPR ermöglicht Art. 41 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 EGBGB als besondere Ausprägung des

Grundsatzes der engsten Verbindung<sup>80</sup> schon derzeit eine Anknüpfung an das Statut eines *hypothetischen* Rechtsverhältnisses, so dass der Vertragsnähe bestimmter Fallgruppen der c.i.c. durch akzessorische Anknüpfung an das Statut des angestrebten Vertrages Rechnung getragen werden kann.<sup>81</sup> Nicht zuletzt angesichts der Wertungen der Rom I- und II-Verordnungen sollten vorvertragliche Ansprüche aus c.i.c. daher auch unter Geltung des EVÜ sowie des autonomen deutschen Kollisionsrechts deliktisch qualifiziert werden.<sup>82</sup>



**Jan D. Lüttringhaus, Maître en droit**

Studium an den Universitäten Passau, Aix-en-Provence und Bonn, Doktorand an der Universität zu Köln, Wissenschaftlicher Assistent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg, Stipendiat des ev. Studienwerks Villigst und der Studienstiftung des deutschen Volkes.

- 70 *Audit*, Clunet 131 (2004), 789, 803 f.; *Kropholler* (Fn. 19), S. 584 ff.; *Mankowski*, IPRax 2003, 127, 132; *ders.* (Fn. 19), S. 867, 868; *Pertegas* (Fn. 13), S. 175, 186 f.; *A. Staudinger* (Fn. 19), S. 59; *Rauscher/Pabst*, GPR 2007, 244. Die einheitliche Begriffsbestimmung bildet gerade auch das Leitbild der Rom I- und II-Verordnungen, Begründung zu KOM (2005) 650 endg., unter 4.2 sowie der jeweilige Erwägungsgrund Nr. 7 zu Rom I und II.
- 71 *Basedow*, in: Schlosser (Hrsg.), *Materielles Recht und Prozessrecht und die Auswirkungen der Unterscheidung im Recht der Internationalen Zwangsvollstreckung*, 1992, S. 131 ff.; *Mankowski* (Fn. 19), S. 867, 868 ff.; *Max-Planck-Institut*, *RabelsZ* 71 (2007), 225, 237.
- 72 Ausführlicher Überblick aus rechtshistorischer und rechtsvergleichender Perspektive bei *Zimmermann* (Fn. 4), S. 546 ff. und 559 ff. Siehe auch *Graziadei*, in: Schulze (Hrsg.), *New Features in Contract Law*, 2007, S. 310, 314 f. Eine andere Frage ist freilich, ob auch eine vom Schema von Angebot und Annahme abweichende, *einseitige* Bindung bereits eine vertragliche Obligation darstellen kann; statt vieler wiederum *Zimmermann* (Fn. 4), S. 572 ff.
- 73 *Mankowski*, IPRax 2003, 127, 129 ff.
- 74 *Flume* (Fn. 3), § 104, S. 128 f. und § 33 8, S. 616 f.
- 75 *Henk* (Fn. 5), S. 113; *Stoll*, in: FS Georgiades, 2006, S. 941, 951; *ders.* (Fn. 18), S. 403, 409, halten den gemeinschaftsrechtlich-autonomen Vertragsbegriff deshalb für „zu eng“.
- 76 EuGH (Fn. 8), Rdnr. 23–27. Zur Bedeutung für das EVÜ siehe die Nachweise in Fn. 68.
- 77 Dies räumt auch *Henk* (Fn. 5), S. 126 ein.
- 78 Hierin liegt schließlich zunächst nur eine Neuschöpfung einer Kollisionsnorm des *autonomen deutschen* IPR; *Mankowski*, IPRax 1991, 305, 309.
- 79 Für einen rechtsvergleichenden Überblick siehe die Nachweise in Fn. 6.
- 80 Reg. Begr., BT-Drucks. 14/343, 14; v. *Hoffmann*, in: *Staudinger*, Kommentar zum BGB, Bearbeitung 2001, Art. 41 EGBGB Rdnr. 8 f.
- 81 v. *Hein*, GPR 2007, 54, 59; *N. Hoffmann* (Fn. 39), S. 199 ff. und insbesondere 251 f.; *Mansel* (Fn. 66), S. 809, 824 f.
- 82 v. *Hein*, GPR 2007, 54, 58 f.; *Mansel* (Fn. 66), S. 809, 824; *Brödermann/Wegen*, in: *Prütting/Wegen/Weinreich* (Fn. 5), Art. 32 EGBGB Rdnr. 54. Zuvor bereits *Kadner Graziadei* (Fn. 6), S. 437.

Dr. Philipp Bollacher, Rechtsanwalt, Heidelberg

## Referentenentwurf zur Regelung des Internationalen Gesellschaftsrechts

Das Bundesministerium der Justiz hat am 7. 1. 2008 einen Referentenentwurf für ein „Gesetz zum Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen“ (RefE) vorgelegt (einsehbar bei [www.bmj.de](http://www.bmj.de), unter „Internationales Gesell-

schaftsrecht; vgl. auch Pressemitteilung des BMJ vom 7. 1. 2008). Der RefE ergänzt das EGBGB um Vorschriften zum Recht für grenzüberschreitend tätige Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen. Er sieht damit in formeller Hinsicht erstmals im