

2. Teil: Einige Überlegungen zur Bedeutung der Regelungstechnik Herkunftslandprinzip in einem europäischen Justizraum für Zivilsachen

Die Schaffung eines Europäischen Justizraums für Zivilsachen ist eine beachtliche Aufgabe, so dass es nicht Ziel dieser Arbeit sein kann und soll, sämtliche Projekte im Rahmen dieses umfangreichen Prozesses zu würdigen¹⁰¹¹. Wegbereiter für eine beschleunigte Entwicklung insoweit ist der am 1.5.1999 in Kraft getretene Vertrag von Amsterdam¹⁰¹², der die Zielsetzung des schrittweisen Aufbaus eines „Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“¹⁰¹³ in der EG gerade auch im Hinblick auf „Maßnahmen im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen“ (vgl. Art.61 lit. c) i.V.m. 65 EG) etablierte. Eine EU-weite Rechtsangleichung wird im Bereich des Internationalen Zivilverfahrensrechts (IZVR), des Internationalen Privatrechts (IPR) und auch langfristig im Zivilrecht angestrebt oder wurde bereits teilweise verwirklicht¹⁰¹⁴. Der zur Ratifikation anstehende Vertrag über eine Verfassung für Europa bringt weitere Fortschritte für den Bereich Justiz und Inneres, u.a auch geringfügige Klarstellungen für die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen, auf die an dieser Stelle nicht einzugehen ist¹⁰¹⁵.

¹⁰¹¹ Insoweit existieren zahlreiche und kaum überschaubare Beiträge im Schrifttum; es kann insbesondere nicht auf sämtliche Einzelprobleme eingegangen werden, die sich im Zuge dieses weit reichenden Prozesses stellen. Hierauf soll weitgehend hingewiesen, im Übrigen jedoch auf andere Stellungnahmen verwiesen werden.

¹⁰¹²Die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen wurde im Vertrag von Maastricht (Art. K 1 Nr.6) im Rahmen der „dritten Säule“ (intergouvernementale Zusammenarbeit im Bereich Justiz und Inneres) noch ausschließlich der Union zugewiesen, vgl. hierzu: GTE - Degen, Art. K 6 EUV, Rn.1ff; Dittrich, in: Müller-Graff, 105ff. Entsprechend der im Maastricht-Vertrag enthaltenden Revisionsklausel (Art. D EUV, jetzt: Art.48) fand in den Jahren 1996/ 97 eine Regierungskonferenz statt, die am 2.10.1997 in die Unterzeichnung des Vertrages von Amsterdam mündete. Die Aufgaben auf dem Gebiet der Justiz- und Innenpolitik wurden hierin aus dem Unionsvertrag herausgelöst und in das Gemeinschaftsrecht (Art.61ff EG) übernommen („Vergemeinschaftung“), vgl. hierzu Brechmann, in: Callies/ Ruffert, Art.61, Rn.1.ff (m.w.N.).

¹⁰¹³ Vgl. Art.61 EG: „Zum schrittweisen Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts erlässt der Rat (...) lit. c) Maßnahmen im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen nach Art.65...“; noch heute im EUV: Präambel: „ (...) Entschlossen, die Freizügigkeit unter gleichzeitiger Gewährleistung der Sicherheit ihrer Bürger durch den Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ... zu fördern (...)“; ebenso formuliert Art.2 Abs.1 4.SpStr. EUV als Ziel der Union „die Erhaltung und Weiterentwicklung der Union als Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, ...“.

¹⁰¹⁴ Vgl. instruktiv zur Ausgangssituation: Aktionsplan des Rates und der Kommission zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrages über einen Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, ABl. EG C 19 v. 23.1.1999, Ziff.41 (des Weiteren: Aktionsplan).

¹⁰¹⁵ Der Europäische Rat hat den Verfassungstext am 17./ 18.Juni 2004 angenommen; vgl. ABl. EG C 210, v. 16.12.2004, 1ff. Die justizielle Zusammenarbeit für Zivilsachen soll nunmehr in Art.III 269 geregelt werden; vgl. Stellungnahme auf der Webseite der Kommission: http://europa.eu.int/scadplus/constitution/justice_de.htm.

Vorliegend soll einzig die Frage nach der Zweckmäßigkeit und Stellung einer sekundärrechtlichen Regelungstechnik Herkunftslandprinzip in einem weiter zu vertiefenden europäischen Justizraum für Zivilsachen gestellt werden:

Relevant sind folgerichtig nur solche Herkunftslandprinzipien, die sich überhaupt auf das Zivilrecht auswirken, mithin vor allem Art.3 E-RL und 16 D-RL, die durch die Regelung eines ‚horizontalen‘ koordinierten Bereichs bei minimaler eigener Harmonisierung auch in weiten Bereichen des Privatrechts zur grundsätzlichen Orientierung am Recht des Niederlassungsstaates des Gewerbetreibenden führen.

Wie gesehen wird von vielen die angeblich mangelnde Abstimmung des Herkunftslandprinzips mit dem Zuständigkeitsrecht des EU- Zivilverfahrensrechts kritisiert (vgl. 2.Teil: A.).

Außerdem bestünde ein konzeptioneller Widerspruch zwischen einer EU-weiten Harmonisierung des Kollisionsrechts in den Vorschlägen Rom I und II einerseits, wonach auch *de lege ferenda* ein IPR klassischer Prägung mit seinen je nach Fallgruppen differenzierenden Anknüpfungsmerkmalen zielführend sein soll, und der sekundärrechtlichen Regelungstechnik Herkunftsland- bzw. Anerkennungsprinzip andererseits, die horizontal das Recht der Niederlassung des Anbieters zur Anwendung gelangen lässt¹⁰¹⁶. Im Zusammenhang mit Art.16 D-RL wird weiterhin vor einer Zersplitterung und Zweigleisigkeit des Gemeinschaftskollisionsrechts gewarnt, genauso wie von Kollisionsrechtlern postuliert wird, das traditionelle IPR führe insgesamt zu „gerechteren“ Ergebnissen. Dieser konzeptionelle Konflikt ist indes nur ein Aspekt eines generellen Gegensatzes zwischen dem klassischen IPR und dem Gemeinschaftsrecht im Allgemeinen. Es existiert eine Vielzahl sektorbezogener Richtlinien mit kollisionsrechtlichen Bestimmungen¹⁰¹⁷, genauso wie das primäre Gemeinschaftsrecht – wie auch bereits gesehen – in vielfältiger Weise auf das IPR einwirkt. Diese Komplexität wirft zu Recht Fragen nach der Transparenz und Konsistenz des Gemeinschaftskollisionsrechts auf (vgl. zu alledem: 2.Teil: B.).

¹⁰¹⁶ Diese wechselhafte Beziehung wird schon deutlich, wenn man die Titel der jährlichen Berichte von Jayme/ Kohler in der IPRax zur Entwicklung des europäischen Kollisionsrechts (jeweils in Heft 6 des betreffenden Jahrgangs) verfolgt: IPRax 2001, 501ff: „Anerkennungsprinzip statt IPR“; ausdrücklich Bezug nehmend: IPRax 2002, 461ff: „Zur Wiederkehr des Internationalen Privatrechts“. Die Beiträge zeichnen i.ü. die Entwicklungen im IPR und auch im Internationalen Zivilverfahrensrecht der letzten Jahre informativ nach.

¹⁰¹⁷ Auch insoweit sei auf die Titel der Beiträge von Jayme/ Kohler verwiesen: IPRax 1991, 361ff: „Harmonisierungsmodell oder Mehrspurigkeit des Kollisionsrechts“; IPRax 1993, 357ff: „Spannungen zwischen Staatsverträgen und Richtlinien“; vgl. noch ausführlich: 2.Teil: B.I.2.

Letztlich wird im Zusammenhang mit dem Herkunftslandprinzip oft auf eine angeblich unzureichende Harmonisierung des Sachrechts im Verhältnis zu dessen enormer Reichweite hingewiesen (vgl. 2. Teil: C.). Für dessen Anwendung, sei jedenfalls ein Mindestmaß an gemeinsamen materiellen Standards erforderlich. Dieses Argument verliert im Hinblick auf die angestrebte EU-weite Vereinheitlichung des Privatrechts in einem Europäischen Zivilgesetzbuch und die weiteren beabsichtigten sektorspezifischen Harmonisierungsmaßnahmen zumindest perspektivisch erheblich an Bedeutung. Im Übrigen kann schon jetzt auf dem bereits erreichten Stand der Integration aufgebaut werden.

Entscheiden wird das Zusammenspiel von Zivilverfahrens-, Kollisions- und Sachrecht als Ergebnis der vielfältigen Bemühungen um einen einheitlichen „Raums des Rechts“ in der Europäischen Union bei gleichzeitiger Berücksichtigung des Binnenmarktziels (Art. 14 Abs. 2 EG). Für die Rechtssubjekte kommt es letztlich nur auf die praktischen Auswirkungen bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten im Binnenmarkt an; die zu beantwortenden Fragen sind, welches (zuständige) Gericht entscheidet unter Anwendung welchen anwendbaren Rechts und wie kann eine getroffene Entscheidung gegebenenfalls durchgesetzt werden¹⁰¹⁸? Das sekundärrechtliche Herkunftslandprinzip könnte hierbei eine besondere Bedeutung als EU-internes Kollisionsrecht zur Verwirklichung des Binnenmarktziels einnehmen, das grundsätzlich zur Anwendung des Rechts der Niederlassung des Anbieters führt.

¹⁰¹⁸ Instrukтив: Mankowski, RIW 2004, 481ff; 587ff mit einem guten Überblick zu IPR und IZVR.

A. Das Herkunftslandprinzip und das EU-Zivilverfahrensrecht

Der Vertrag von Amsterdam hat gerade auch eine besondere Dynamik für die Harmonisierung des Internationalen Zivilverfahrensrecht (IZVR) im Rahmen der EU geschaffen¹⁰¹⁹. Die bereits ergangenen wie auch die geplanten Maßnahmen erstrecken sich auf nahezu die gesamte Bandbreite zivilrechtlicher Streitigkeiten¹⁰²⁰. Besondere Bedeutung kommt der Verordnung (EG) 44/2001¹⁰²¹ zu, die mit Wirkung vom 1.3.2002 das Brüsseler Übereinkommen über die Zuständigkeit und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen („Brüssel I“ oder EuGVÜ¹⁰²²) für den Bereich der EG ersetzt hat. Aber auch in Ehe- und Kindschaftssachen¹⁰²³, im Insolvenzrecht¹⁰²⁴ oder im Bereich des Zustellungs-¹⁰²⁵, Beweis¹⁰²⁶- oder Vollstreckungsrechts¹⁰²⁷

¹⁰¹⁹ Vgl. Kohler, IPRax 2003, 401 (401): Ziel ist die Herstellung eines einheitlichen Justizraums für Zivilsachen, in dem für auslandsverknüpfte Verfahren der Zugang zu den Gerichten, wesentliche Verfahrensaspekte und die gemeinschaftsweite Durchsetzung gerichtlicher Entscheidungen nach einheitlichen Bestimmungen gewährleistet ist; Heß, IPRax 2001, 389 (396): „atemberaubende Geschwindigkeit der europäischen Prozessrechtsangleichung“; vgl. ausführliche Nachweise zum gesamten Prozess bei Jayme/ Kohler, IPRax 2003, 463 (463 Fn.1), insb. Kerameus, RabelsZ 66 (2002), 1ff; Hau, GPR 2/ 03-04, 94ff; jüngst: Kocher, ZEuP 2004, 260ff.

¹⁰²⁰ Kohler, IPRax 2003, 401 (403): alle vermögensrechtlichen und nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten – Vertrag, Delikt, Ehescheidung und Partnerschaft, Kinder, Konkurs.

¹⁰²¹ Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 22.12.2000, ABl. EG L 12 v. 16.1.2001 („Brüssel I-VO“ oder EuGVVO); vertiefend: Micklitz/ Rott, EuZW 2001, 325ff, umfangreiche Nachweise bei: Jayme/ Kohler, IPRax 2002, 461 (464, Fn.41ff); dies., IPRax 2003, 485 (488, Fn.28ff).

¹⁰²² Eine konsolidierte Fassung wurde im ABl. EG C 27 v. 26.1.1998 veröffentlicht.

¹⁰²³ Bis zum 31.7.2004 regelte eine neue EuEheVO („Brüssel II“) die Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren der elterlichen Verantwortung für gemeinsame Kinder: Verordnung (EG) Nr.1347/2000 des Rates v. 29.5.2000, ABl. EG L 160/ 2000, 19 (Inkrafttreten: 1.3.2001). Nunmehr findet die noch weiter reichende Verordnung (EG) Nr.2201/2003 des Rates v. 27.9.2003 („Brüssel II a“) Anwendung, die zudem noch das elterliche Umgangsrecht erfasst; vgl. zu letzterem Hau, GPR 2 (2003/ 2004), 93 (94).

¹⁰²⁴ Verordnung (EG) Nr.1346/ 2000 v. 29.5.2000 über Insolvenzverfahren, ABl. EG L 160/2000, 1ff (Inkrafttreten: 31.5.2002) regelt die gerichtliche Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen und das anwendbare Recht; vgl. ausführlich: Huber, ZZP 114 (2001), 133ff.

¹⁰²⁵ Verordnung (EG) Nr.1348/ 2000 des Rates über die grenzüberschreitende Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handelssachen in den Mitgliedstaaten vom 29.5.2000, ABl. EG L 160, 37ff (Inkrafttreten: 31.5.2001) – EuZustellungsVO. vgl. hierzu: Lindacher, ZZP, 114 (2001), 179ff; jüngst: Rahlf/ Gottschalk, EWS 2004, 303ff.

¹⁰²⁶ Verordnung (EG) Nr.1206/2001 des Rates über die Zusammenarbeit der Gerichte der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen vom 28.5.2001, ABl. EG L 174 v. 27.6.2001, 1ff (Inkrafttreten: 1.7.2001, im Wesentlichen anwendbar seit 1.1.2004) – EuBeweisVO, vgl. Heß, JZ 2001, 573 (579f).

¹⁰²⁷ Verordnung (EG) 805/ 2004 des EPs und des Rates von 21.4.2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen, ABl. EG L 143 v. 30.4.2004, 15ff. Die VO tritt zum 21.1.2005 in Kraft; gemäß Art.33 VO ist der materielle Teil ab dem 21.10.2005 anwendbar; vgl. auch zur Entstehung m.w.N. Jayme/ Kohler, IPRax 2002, 461 (465, Fn.61ff); dies., IPRax 2003, 485 (489, Fn.36ff); dies., IPRax 2004, 481 (483, 486) kontrovers: Stein, IPRax 2004, 181ff; Stadler, IPRax 2004, 2ff; Hess, IPRax, 493f, jeweils m.w.N.

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

A. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DAS EU-ZIVILVERFAHRENSRECHT

wurden für das internationale Zivilverfahrensrecht innerhalb der EU beachtliche Harmonisierungsmaßnahmen durchgesetzt oder stehen bevor¹⁰²⁸.

Dies ist für die vorliegende Arbeit insofern von Bedeutung, als etwa Art.1 Abs.4 E-RL und Erwägungsgrund 38, Satz 4 D-RL¹⁰²⁹ zeigen, dass das Herkunftslandprinzip als Regelungstechnik grundsätzlich keine Auswirkungen auf die Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit hat. Letztere ist für den Unionsbürger indes von ähnlicher Relevanz wie die Bestimmung des anwendbaren Rechts bei der grenzüberschreitenden Durchsetzung seiner Rechte. Fraglich ist, ob ein kollisionsrechtlich verstandenes Herkunftslandprinzip genügend mit den gerichtlichen Zuständigkeitsregeln abgestimmt ist und ob das Zusammenspiel der entsprechenden Regelungen eine effektive und einzelfallgerechte Durchsetzung der jeweiligen Rechte ermöglicht.

Darüber hinaus fällt in diesem Kontext das zentrale Harmonisierungsprinzip im europäischen IZVR ins Auge: Mit dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung ist gewissermaßen ein Verwandter des Herkunftslandprinzips auch im Bereich der Durchsetzung der Rechte auf europäischer Ebene maßgeblich¹⁰³⁰.

I. Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung im europäischen Zivilverfahrensrecht

Die soeben genannten erlassenen Rechtsakte sind Teil einer Strategie der Gemeinschaftsorgane, die auf die Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen abzielt¹⁰³¹. Dies geht zurück auf die Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Tampere (Oktober 1999), in denen dieser den Grundsatz zum „*Eckstein der justiziellen Zusammenarbeit*“ in der Union in Zivil- und Strafsachen erklärte.

Hervorzuheben ist, dass auch in diesem Zusammenhang erwartet wird, dass die gegenseitige Anerkennung eine notwendige Annäherung der Rechtssysteme erleichtert. Damit ist indirekt auch klar, dass Unterschiede im Schutzniveau der

¹⁰²⁸ Zudem wurden begleitende Maßnahmen zur Verbesserung der Kooperation der mitgliedstaatlichen Justizbehörden und der Information der EU-Bürger verabschiedet, vgl. z.B. Entscheidung des Rates über die Einrichtung eines Europäischen Justiziellen Netzes für Zivil- und Handelssachen v. 28.5.2001, ABl. EG L 174 v. 27.6.2001, 25; Verordnung (EG) Nr. 743/2002 des Rates über eine allgemeine Rahmenregelung der Gemeinschaft für Aktivitäten zur Erleichterung der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen, ABl. EG L 115/2002, 1.

¹⁰²⁹ Vgl. auch Begründung zur D-RL, S.2, 21.

¹⁰³⁰ Vgl. zur Terminologie: 1.Teil: A.

¹⁰³¹ Vgl. „Entwurf eines Maßnahmenprogramms zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen“, ABl. EG C 12/ 2001, 1ff; Berichtigung (Klarstellung, dass es sich um einen „Entwurf“ handelt), ABl. EG C 115/ 2001, 4ff; vgl. hierzu: Kohler, IPRax 2003, 401 (402); ders., in: Systemwechsel, 147ff.

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

A. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DAS EU-ZIVILVERFAHRENSRECHT

mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen fortbestehen, die indes im Interesse des Zusammenwachsens (zunächst) in Kauf genommen werden¹⁰³². Der jüngst verabschiedete Vertrag über eine Europäische Verfassung stellt die Bedeutung des Anerkennungsprinzips für die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen noch deutlicher als bisher in den Vordergrund: die weit gefassten Formulierungen deuten darauf hin, dass hierin ein grundlegendes Strukturprinzip für den Bereich der Zusammenarbeit aller mitgliedstaatlichen Behörden und Gerichte zu sehen ist, das nicht nur auf das IZVR begrenzt ist¹⁰³³.

Nicht zu Unrecht wird von einer „Übertragung des Binnenmarktkonzeptes auf den europäischen Rechtsschutzraum“⁴⁰³⁴ gesprochen. Im Rahmen der EU sollen Entscheidungen im Ergebnis ‚frei zirkulieren‘ können: die Wirkungen, die einer Entscheidung in deren Ursprungsstaat zukommen, sollen in den übrigen Mitgliedstaaten ohne „Beschränkungen“, d.h. ohne zusätzliche Verfahren zur Geltung kommen¹⁰³⁵. Bereits in diesem Mechanismus wird teilweise ein Verstoß gegen Verfassung und Menschenrechte gesehen, wenn Vollstreckungsorgane entgegen der Grundwerte ihres jeweiligen Mitgliedstaates, eine Entscheidung des Herkunftsstaates durchsetzen müssten¹⁰³⁶.

In Bezug auf das Anerkennungskonzept kehren im Übrigen aus der Diskussion um das Herkunftslandprinzip bekannte Argumente in anderer Form wieder:

- Der Binnenmarktgedanke sei genauso wenig wie auf das IPR auf das IZVR übertragbar¹⁰³⁷. Gerichtliche Entscheidungen könnten nicht mit Waren-

¹⁰³² Vgl. Nr.28-39, insb. Nr.33 der Schlussfolgerungen des Vorsitzes, zitiert in der Einleitung des Maßnahmenprogramms: der Rat habe zudem erklärt, dass „eine verbesserte gegenseitige Anerkennung von gerichtlichen Entscheidungen und Urteilen und die notwendige Annäherung der Rechtsvorschriften die Zusammenarbeit zwischen den Behörden und den Schutz der Rechte des Einzelnen durch die Justiz erleichtern würden.“

¹⁰³³ Vgl. Kohler, IPRax 2003, 401 (402).

¹⁰³⁴ Vgl. bereits in Teil I (Grundlagen, Aufbau und Ziele der Union): Art.I-42 Abs.1 lit. b): „Die Union bildet einen Raum der Freiheit der Sicherheit und des Rechts... b) durch Förderung des gegenseitigen Vertrauens zwischen den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten, insbesondere auf der Grundlage der gegenseitigen Anerkennung der gerichtlichen und außergerichtlichen Entscheidungen.“; Art.III-269 Abs.1: „Die Union entwickelt eine justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen mit grenzüberschreitenden Bezügen, die auf dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung beruht ...“

¹⁰³⁵ Vgl. Kohler, IPRax 2003, 401 (402).

¹⁰³⁶ Vgl. Kohler, IPRax 2003, 401 (402f) mit weiteren Einzelheiten und Nachweisen. Damit sollen sich die Wirkungen einer gerichtlichen Entscheidung im Prinzip automatisch auf andere Staaten erstrecken. Eine konstitutive Entscheidung im Vollstreckungsstaat (Vollstreckbarerklärung, sog. Exequatur), die heute noch (wenn auch nur tw.) eine Begrenzung des im Ursprungsstaat wirksamen Titels ermöglicht, würde somit entfallen.

¹⁰³⁷ Vgl. Jayme/ Kohler, IPRax 2001, 501 (502) unter Berufung auf das Krombach-Urteil des EuGH das deutliche Schranken insb. im Hinblick auf den Grundsatz des fairen Verfahrens gesetzt habe; vertieft: EuGH („Krombach“) v. 28.3.2000, Rs. C-7/ 98, Slg. 2000, I-1935ff; Jayme, Ordre public und europäische Integration, passim; Matscher, IPRax 2001, 428ff.

¹⁰³⁸ Vgl. Jessurun d'Oliveira, in: Fawcett, 111 (130f); Kohler, IPRax 2003, 401 (407), m.w.N.

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

A. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DAS EU-ZIVILVERFAHRENSRECHT

oder Dienstleistungen gleichgesetzt werden¹⁰³⁸. Im Primärrecht greife das Herkunftslandprinzip in nicht harmonisierten Bereichen, wenn Vorschriften über die Beschaffenheit oder Kommerzialisierung von Waren etc. divergieren, aber grundsätzlich als gleichwertig anzusehen seien. Diese auch für das Zivilverfahrensrecht erforderliche Äquivalenz sei angesichts der Unterschiede in den Sach- und Kollisionsrechten der Mitgliedstaaten nicht gegeben. Das Konzept eines einheitlichen Justizraumes simuliere lediglich gleichwertige Inlandsverhältnisse. Es beruhe auf der Prämisse der Gleichwertigkeit der Rechtspflege und beschwöre das hierauf bezogene gegenseitige Vertrauen der Mitgliedstaaten. Die Rechtswirklichkeit sei indes von nationalen Besonderheiten geprägt¹⁰³⁹. Hier klingt der Gedanke vom untragbaren Schutzgefälle zwischen den Mitgliedstaaten an¹⁰⁴⁰.

- Zudem sei für die Mitgliedstaaten unter Geltung des Primärrechts ein Eingreifen bei „zwingenden Erfordernissen“ weiterhin möglich, wohingegen die vorliegenden Vorschläge durch die langfristige Abschaffung des Exequatur in eine andere Richtung wiesen. Damit sei die Kohärenz der nationalen Rechtsordnung durch eine fehlende Absicherung grundlegender kollisionsrechtlicher Wertungen in Gefahr.
- Kritisiert wird demnach auch die vermeintliche „Kollisionsrechtsblindheit“ des geplanten Verfahrensrechts¹⁰⁴¹. Es fehle, von einzelnen wenn auch wichtigen praktischen Ausnahmen abgesehen, eine Vereinheitlichung der Kollisions- (und auch der Sachnormen). Ohne Nachprüfung anzuerkennende und zu vollstreckende Entscheidungen könnten in Anwendung eines anderen Rechts ergangen sein, als das Gericht des Anerkennungsstaates hätte zugrunde legen müssen, wenn es in der Sache selbst entschieden hätte. Dies sei „nicht erträglich“, wenn der Anerkennungsstaat nicht einmal

¹⁰³⁸ Noch deutlicher Kohler, IPRax 2003, 401 (407): es gäbe keine „schränkenlose Freizügigkeit für Rechtsgütereingriffe“.

¹⁰³⁹ Vgl. Kohler, IPRax 2003, 401 (406f): Die Staatlichkeit der Rechtspflege, die Unterschiede des Verfahrensrechts und des IPR machten die Vorstellungen von einem einheitlichen Rechtsschutzgebiet bestenfalls zu einem „rechtspolitischen Postulat“, zu einer „Fiktion“.

¹⁰⁴⁰ Vgl. Jayme/ Kohler, IPRax 2001, 501 (502), Fn.502, m.w.N.: „Es ist (...) unvertretbar, die vielfältigen legitimen Unterschiede im Kollisions- und Sachrecht anerkennungsrechtlich gänzlich zu ignorieren und damit Struktur und Kohärenz der nationalen Rechte zu erodieren.“

¹⁰⁴¹ Vgl. auch schon Jayme/ Kohler, IPRax 2001, 501 (501), die einen „Methodenwechsel“ hin zum Prozessrecht sehen, wobei die Frage nach dem anwendbaren Recht zunehmend an Interesse verliere.

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

A. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DAS EU-ZIVILVERFAHRENSRECHT

die Möglichkeit habe, eine krasse Missachtung „seiner“ Kollisionsnormen mit Hilfe des *ordre-public* Vorbehaltes „abzuwehren“¹⁰⁴².

Es soll nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, im Einzelnen inhaltlich zur Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts in der EU Stellung zu nehmen. Die geäußerte Kritik mag im Hinblick auf einzelne Befunde durchaus berechtigt sein.

Auffallend ist indes (gerade im Hinblick auf die dargestellte Wortwahl) das vorherrschende Misstrauen in die europäische Integration und die Rechtssysteme anderer Mitgliedstaaten und umgekehrt das scheinbar unerschütterliche Vertrauen in das eigene und geltende Rechtssystem.

Dabei treffen die praktischen Auswirkungen des Maßnahmenprogramms die Mitgliedstaaten in ihrem vollem Umfang erst in einiger Zeit und zudem wird das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung nicht ohne Weiteres eingeführt: Wie erkannt wird, handelt es sich bei der Strategie des Rates um ein Stufenprogramm, das von teilweise schon genannten flankierenden Maßnahmen begleitet wird, so dass jedenfalls Mindeststandards für ein europäisches Verfahrensrecht geschaffen werden. Die automatische Anerkennung ohne Exequatur im Vollstreckungsstaat soll erst am Ende eines noch nicht einmal zeitlich eingegrenzten Prozesses Wirklichkeit werden. Bis dahin könnte sogar ein einheitliches Kollisionsrecht in der EU gelten (dazu sogleich): Die diesbezüglichen Bemühungen sind allseits bekannt und entwerfen den Vorwurf einer totalen „Kollisionsrechtsblindheit“ erheblich¹⁰⁴³. Zudem bestand schon bisher im Rahmen des EVÜ eine grundsätzliche Anerkennungspflicht auch im Falle einer kollisionsrechtlichen Abweichung.

Der der Binnenmarktlogik zugrunde liegende Gedanke der gegenseitigen Anerkennung kann – wie nun auch im Zusammenhang mit dem IZVR gesehen – weit reichend für die Integration in der EU nutzbar gemacht werden, sofern vorhandenes Misstrauen im Hinblick auf die erreichte und künftige Integration zurückgestellt wird. Dies entspricht im Prinzip auch den Vorstellungen der Regierungen der Mitgliedstaaten, wenn man den Bekundungen glauben mag. Der unzweifelhafte Vorteil des Ansatzes ist auch im Bereich des IZVR, dass eine

¹⁰⁴² Vgl. nochmals Kohler, IPRax 2003, 401 (406f), der ein in der Tat bedenkliches Beispiel aus dem Erbrecht nennt, bei dem bei konkurrierender Zuständigkeit der Gerichte mehrerer Mitgliedstaaten die Erbberechtigung von A oder B aufgrund unterschiedlichen Kollisionsrechts allein davon abhängen soll, wer in welchem Staat zuerst das Verfahren anhängig mache. Dies gelte dann angesichts der unbesehenen Anerkennung für den gesamten Binnenmarkt (Problem des *forum shopping*, der Auswahl eines bestimmten Gerichtsstandes nach den Erfolgsaussichten in der Sache).

¹⁰⁴³ Auch Kohler, IPRax 2003, 401 (407f) erkennt an, dass eine liberale Anerkennungsregelung der verfahrensrechtlichen Maßnahmen im Anwendungsbereich vereinheitlichter Kollisionsnormen eine „nachgeschobene Rechtfertigung“ erhalte.

Integration erreicht werden kann, ohne dass eine vollständige Harmonisierung abgewartet oder auch überhaupt erreicht werden müsste. Eine Anpassung bestimmter Vorschriften ist im Rahmen dieses Prozesses jedoch genauso unumgänglich wie Veränderungen zur geltenden Rechtslage unvermeidlich sind. Im Rahmen einer Annäherung von mittlerweile fünfundzwanzig mitgliedstaatlichen Rechtssystemen ist es teilweise zwingend, dass bestimmte mitgliedstaatliche Regelungen aufgegeben werden müssen und womöglich durch in anderen Mitgliedstaaten bewährte oder aus der Summe der gemeinsamen Erfahrungen völlig neu konzipierte Vorschriften ersetzt werden. Dies sollte viel mehr auch als Chance für die Überarbeitung der nationalen Regelungen begriffen werden.

II. Das Zusammenspiel des europäischen Zivilverfahrensrechts mit Sach- und Kollisionsrecht

Die Vereinheitlichung des Zivilverfahrensrechts in der EU allein führt nur insoweit zu mehr Rechtssicherheit, als sich nunmehr leichter voraussagen lässt, welches Gericht im Streitfall zur Entscheidung berufen sein wird und wie ein mögliches Urteil EU-weit durchgesetzt werden kann. Eine Prognose, wie der Rechtsstreit in der Sache entschieden wird, bleibt schwierig. Dies hängt in erster Linie vom anwendbaren Recht ab, das grundsätzlich durch das IPR bestimmt wird. Verschärft wird die Rechtsunsicherheit (wie angedeutet) dadurch, dass das IZVR, die Wahl zwischen mehreren Gerichten zulässt, wodurch die Gefahr eines sog. forum shopping besteht¹⁰⁴⁴. Dies ist insbesondere für die Kommission ein Argument für eine EU-weite Vereinheitlichung des IPR, denn nur auf diese Weise werde gewährleistet, dass ein bestimmter Rechtsstreit bei jedem angerufenen Gericht nach dem gleichen Recht entschieden werde¹⁰⁴⁵.

In der Tat müsste bei der EU-weiten Anwendung desselben Sachrechts, vor jedem Gericht unabhängig vom Mitgliedstaat (prinzipiell) dieselbe Sachentscheidung getroffen werden. Theoretisch könnte dies genauso auch ohne Vereinheitlichung des IPR, durch eine umfassende Harmonisierung des Sachrechts

¹⁰⁴⁴ Eine Partei könne sich nur deshalb für die Gerichtsbarkeit eines bestimmten Mitgliedstaates entscheiden, weil dessen materielles Recht im betreffenden Fall für sie günstiger sei, vgl. Kohler, IPRax 2003, 401 (409): „gezielte Ausnutzung der Unterschiede zwischen Kollisions- und Sachnormen“; ausführlich zum Problem des „forum shopping“: von Hein, ZVglRWiss 102 (2003), 528 (536ff), m.w.N.; Kropholler, § 58 VI, S.618f.

¹⁰⁴⁵ Vgl. Grünbuch Rom I, KOM (2002) 654 endg., 12; Vorschlag Rom II, KOM (2003) 427 endg. v. 22.7.2003, 3, 6f; Aktionsplan, ABl. EG C 19 v. 23.1.1999, Ziff.41 a; zustimmend: Siems, GPR 2 (2003/ 2004), 66 (67); m.w.N. zu einem anderen Ansatz: als ‚milderes Mittel‘ könnten die Wahlmöglichkeiten zwischen den Gerichten eingeschränkt werden.

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

A. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DAS EU-ZIVILVERFAHRENSRECHT

erreicht werden. Dann wäre die Anknüpfung des IPR im Grunde irrelevant, denn es würde unabhängig davon, auf welches mitgliedstaatliche Recht verwiesen würde, (prinzipiell) auf denselben Standard zurückgriffen werden. (Eine weit reichende Harmonisierung des Sachrechts ist auf Gemeinschaftsebene indes noch schwieriger durchsetzbar, als eine Vereinheitlichung des IPR).

Für die „gefühlte Rechtssicherheit“ der EU-Bürger wird es letztlich vordergründig auf die Entscheidung in der Sache und weniger auf deren Zustandekommen und Einzelheiten der Durchsetzung ankommen. Entscheidend wird dabei aber im Hintergrund das abgestimmte wechselseitige Zusammenwirken der unterschiedlichen Ebenen Sach-, Kollisions- und Zivilverfahrensrecht sein. Das sekundärrechtliche Herkunftslandprinzip findet in diesem System als spezielle Kollisionsregel des Binnenmarktes in bestimmten Bereichen theoretisch problemlos seinen Platz: Das nach dem IZVR zuständige Gericht bestimmt das anwendbare Recht etwa im Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs nicht mit Hilfe des traditionellen IPR, sondern anhand des Herkunftslandprinzips und wendet demnach im Grundsatz lediglich das Recht des Niederlassungsstaates des Anbieters an, wobei in Ausnahmebereichen weiterhin das herkömmliche Kollisionsrecht gilt.

III. Die praktische Abstimmung des Herkunftslandprinzips mit dem EU-Zivilverfahrensrecht

Wiederholt wurde eine mangelnde Abstimmung des Herkunftslandprinzips mit den Zuständigkeitsregeln der EuGVVO wegen eines teilweisen Auseinanderfallens von Gerichtsstand und anwendbarem Herkunftslandrecht kritisiert¹⁰⁴⁶.

Grundsätzlich knüpft das Zuständigkeitsrecht in Art.2 EuGVVO am Gerichtsstand des Niederlassungsortes des Beklagten an¹⁰⁴⁷. Klagt der Anbieter, bringt dieser sein Recht zum Beklagtengerichtsstand mit, womit das zuständige Gericht forumfremdes Recht anwenden muss. In Bereichen wie dem Verbraucherschutz- oder dem Lauterkeitsrecht besteht nach der EuGVVO im Bereich des Zuständigkeitsrechts zudem eine Bestimmungslandanknüpfung (Art.16

¹⁰⁴⁶ Vgl. statt vieler: zur D-RL: Mankowski, IPRax 2004, 385 (390); bereits zur E-RL: ders., CR 2000, 763 (768f); ders., MMR 2001, 251 (252); ders., EWS 2002, 401 (408); ders., ZVglRWiss 100 (2001), 137 (175f); Bernreuther, WRP 2001, 384 (386); Sack, WRP 2001, 1408 (1420); Lopez Tarruelo, C.M.L.R. 38 (2001), 1337 (1354).

¹⁰⁴⁷ Auf die vom EuGH eingeführten Besonderheiten bei Pressedelikten soll nicht näher eingegangen werden (die Geltendmachung des Gesamtschadens kann lediglich vor dem Gericht des Handlungsortes erfolgen, was zur prinzipiellen Zuständigkeit am Niederlassungsort des Herausgebers führt), EuGH („Shevill“) v. 7.3.95, Rs. C-68/93, Slg.1995, I-415 (460, Rn.24); vgl. Spindler, RabelsZ 66 (2002), 633 (701).

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

A. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DAS EU-ZIVILVERFAHRENSRECHT

i.V.m. 15 bzw. Art.5 Nr.3 EuGVVO)¹⁰⁴⁸. Für den Bereich des Verbraucherschutzes garantieren indes Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip (Art.17 Nr. 20 D-RL, Art.3 Abs.3 i.V.m. 6.SpStr. des Anhangs E-RL) zumindest für das gewichtige Verbrauchervertragsrecht einen Gleichlauf von Zuständigkeit und anwendbarem Recht.

In der Tat sieht sich somit ein Anbieter teilweise zwar einem „materiellrechtlichen Heimspiel“, aber zugleich einem „prozessualen Auswärtsspiel“ mit allen Belastungen eines Prozesses in einem anderen als seinem Niederlassungsstaat gegenüber¹⁰⁴⁹. Umgekehrt müsse ein potentieller Kläger Abschreckungseffekten wegen der Anwendung forumfremden Rechts überwinden, was eine effektive Rechtsdurchsetzung verhindere¹⁰⁵⁰. Diese „Hybridlösung“ könne nicht vollen Nutzen für die Anbieter entfalten und rechtfertige somit nicht den „Umsturz der hergebrachten Wertungen“, denn das traditionelle IPR habe zumindest die bessere „Systemeinpassung“ für sich. Darüber hinaus würde in den Gerichtsstaaten die Zahl der Fälle mit Auslandsrechtsanwendung steigen, was höhere Kosten im Bereich der Rechtsdurchsetzung und -pflege verursachen und die Wahrscheinlichkeit von Fehlern (v.a. im einstweiligen Rechtsschutz¹⁰⁵¹) steigern werde¹⁰⁵². Ob jedoch in der Tat ein Gleichlauf von Zuständigkeit und anwendbarem Recht immer notwendig ist, sei bezweifelt, auch wenn er prinzipiell wünschenswert sein mag. Für eine Anpassung des Zuständigkeitsrechts an das Herkunftslandprinzip käme im Prinzip nur eine generelle Normierung eines Gerichtsstandes am Herkunftsort des Anbieters in Frage¹⁰⁵³. Dies wäre in der Tat dem Beklagten unzumutbar, denn dieser könnte auf diese Weise vom Anbieter vor einen möglicherweise weit entfernten Gerichtsstand gezogen werden¹⁰⁵⁴. Umgekehrt scheint es durchaus erwägenswert, teilweise nicht zur An-

¹⁰⁴⁸ Vgl. ausführlich: Vasiljeva, Eur.L.J. 10 (2004), 123 (140).

¹⁰⁴⁹ Vgl. Formulierung bei Mankowski, IPRax 2004, 385 (390), m.w.N.: „große Schwachstelle des Gesamtkonzepts“; „Nullsummenspiel“. Als Nachteile nennt er im Falle eines Rechtsstreits Suchkosten für einen im Gerichtsstaat heimischen Anwalt, Ermittlungskosten für das fremde Prozessrecht des Gerichtsstaates, Sprachprobleme, Voreingenommenheit des Gerichts gegenüber dem „Auswärtigen“, reduzierte Einsatzbereitschaft und Abstimmungsprobleme der Anwälte im Heimat- und Prozessstaat; die Rechtsunsicherheit bestünde somit fort.

¹⁰⁵⁰ Vgl. nochmals: Mankowski, IPRax 2004, 385 (390); Arndt/ Köhler, EWS 2001, 102 (107); Thünken, 291, sieht demzufolge Anreize für den inländischen Kläger, im Herkunftsland zu klagen.

¹⁰⁵¹ Vgl. zu den gesteigerten Befürchtungen im einstweiligen Rechtsschutz: Spindler, RabelsZ 66 (2002), 633 (700); Bernreuther, WRP 2001, 384 (389); Arndt/ Köhler, EWS 2001, 102 (107); relativierend: Thünken, 296ff.

¹⁰⁵² Vgl. Mankowski, IPRax 2004, 385 (390); Kur, FS Erdmann, 629 (635f); Bernreuther, WRP 2001, 384 (389); Arndt/ Köhler, EWS 2001, 102 (107); Spindler, RabelsZ 66 (2002), 633 (641, 699f); Roth, Diskussionsbericht, in: Systemwechsel, 65 (68); Freitag, 334; Lurger, FS MPI, 479 (487)

¹⁰⁵³ Vgl. ebenso: Thünken, 291.

¹⁰⁵⁴ Vgl. nur zur grundlegenden Bedeutung des Beklagtengerichtsstandes in der deutschen ZPO: Zöller- (Vollkommer), § 12, Rn.2: „Bereits aus der Natur der Sache folgt, dass der Angreifer den Angegriffenen an dessen Ort aufzusuchen hat. Dem Vorteil des Klägers, (der das Ob und den Zeitpunkt der Klage bestimmt), entspricht die Vergünsti-

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

A. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DAS EU-ZIVILVERFAHRENSRECHT

wendung des Rechts des Beklagten zu gelangen, wenn dieser sich durch sein grenzüberschreitendes Tätigwerden auf einen ausländischen Anbieter und damit auch an und für sich auf eine andere Rechtsordnung eingelassen hat.

Eine Überforderung von Anwaltschaft und Gerichten in den Mitgliedstaaten durch die Anwendung forumfremden Rechts, muss überdies m.E. nicht zwingende Folge der Anwendung des Herkunftslandprinzips sein. Die Anwendung ausländischen Rechts im Prozess ist kein allein dem kollisionsrechtlichen Herkunftslandprinzip anhaftendes Problem. Anwaltschaft und Gerichte können sich durch weiterbildende, aber auch organisatorische Maßnahmen auf die neue Situation einstellen. Auf Ebene der Gerichte kann man durch die Zuweisung von bestimmten ausländischen Rechtsordnungen an spezielle Spruchkörper institutionell auf eine eventuell steigende Anzahl von Fällen mit Auslandsrechtsbezug reagieren; genauso wird eine Spezialisierung von Anwälten auf zusätzliche ausländische Rechtsordnungen die Folge sein. Im Übrigen kann eine gesteigerte Zusammenarbeit der mitgliedstaatlichen Gerichte, aber auch von Anwälten und Anwaltskammern untereinander den notwendigen Informationsaustausch gewährleisten¹⁰⁵⁵.

Dies ist ohnehin erforderlich, wenn man es mit einem Binnenmarkt wirklich ernst meint. Ein funktionierender Binnenmarkt zieht zwingend mehr grenzüberschreitende Rechtsstreitigkeiten nach sich, auf die sich nicht nur die Anbieter und Nachfrager, sondern vor allem auch die mitgliedstaatlichen Strukturen der Bewältigung von Rechtskonflikten einstellen müssen. Insbesondere die staatlichen Institutionen, aber auch die Anwaltschaft, sind in höherem Maße als die Anbieter oder Nachfrager in der Lage, sich dauerhaft auf mehr grenzüberschreitende Sachverhalte einzustellen, so dass dies durchaus in den Zuständigkeitsregelungen zum Ausdruck kommen kann. Fälle mit Auslandsrechtsbezug werden immer mehr vom Ausnahme- zum Normalfall werden – Belastungen durch Sprachprobleme oder sonstige „Abschreckungseffekte“ dürften mit zunehmender Normalität als nicht mehr so besorgniserregend eingestuft werden. Im Hinblick auf das Zivilprozessrecht regt das Herkunftslandprinzip demgemäß eine notwendige Anpassung der Strukturen an den Binnenmarkt an. Die zudem erreichte Rechtsklarheit im Hinblick auf das anwendbare Recht ist für

gung des Beklagten, den ihm ohne und meist gegen seinen Willen aufgezwungenen Prozess nicht auch noch ... an einem auswärtigen Gericht führen zu müssen“ (Waffengleichheit, Heimspielvorteil).

¹⁰⁵⁵ Vgl. insoweit nochmals: Entscheidung des Rates über die Einrichtung eines Europäischen Justiziellen Netzes für Zivil- und Handelssachen v. 28.5.2001, ABl. EG v. 27.6.2001 Nr. L 174, 25.

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

A. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DAS EU-ZIVILVERFAHRENSRECHT

die Anbieter ohne Zweifel von Vorteil, denn sie bestimmt direkt die Entscheidung in der Sache, worauf das IZVR überhaupt keinen Einfluss hat. Insofern ist es eine Geschmacksfrage, ob das Glas nun halbleer ist, weil der Anbieter weiterhin im Bestimmungsmitgliedstaat klagen muss - wozu er nach geltendem Recht ohnehin verpflichtet ist -, oder ob es halbvoll ist, weil er nunmehr sein eigenes Recht mitbringen darf, was sogar in der Sache entscheidet.

1. Prozessökonomie als Argument gegen ein sachrechtliches Verständnis bzw. einen Günstigkeitsvergleich

Ein sachrechtliches Verständnis des Herkunftslandprinzips führt genauso wie ein Günstigkeitsvergleich zu einer Mehrbelastung der Gerichte. Bei einem sachrechtlichen Verständnis würde dem Gericht eine zweistufige Prüfung aufgebürdet, bei der es zunächst das anwendbare Recht nach herkömmlichem Kollisionsrecht bestimmen und dann das betreffende Verhalten nach dem Recht des Niederlassungsstaates würdigen müsste¹⁰⁵⁶. Bei einem Günstigkeitsvergleich müsste das Gericht zunächst Herkunftsland- und Bestimmungslandrecht ermitteln und zudem noch einen Vergleich der jeweiligen Standards durchführen, um das relevante Recht zu bestimmen¹⁰⁵⁷. Damit wird in diesem Zusammenhang auch klar, dass nicht nur ein kollisionsrechtliches Verständnis des Herkunftslandprinzips, die erkennenden Gerichte zwingt, forumfremdes Recht zu überprüfen bzw. ggf. sogar anzuwenden. Insofern ist ein kollisionsrechtliches Verständnis auch aus prozessökonomischen Gründen zu bevorzugen, denn es muss lediglich das Recht des Herkunftslandes ermittelt und angewandt werden¹⁰⁵⁸.

¹⁰⁵⁶ Vgl. Thünken, 292; Arndt/ Köhler, EWS 2001, 102 (107), die zudem auf eine mögliche Mehrbelastung des EuGH durch eventuelle Vorlageverfahren der nationalen Gerichte hinweisen, womit auch insoweit erhöhte Kosten und eine längere Verfahrensdauer entstünden.

¹⁰⁵⁷ Vgl. zum Günstigkeitsvergleich nochmals Ohly, GRUR Int. 2001, 899 (902) mit Beispiel; Grabitz/ Hilf (- Marly), EGV III, A 4, Art.3, Rn.19 findet dies wenig prozessökonomisch.

¹⁰⁵⁸ Vgl. ebenso: Thünken, 292ff.

2. Herkunftslandprinzip und deutsches Zivilprozessrecht

Auf der Grundlage des hier befürworteten kollisionsrechtlichen Verständnisses¹⁰⁵⁹ ist das Herkunftslandprinzip in Deutschland nach erfolgter Umsetzung in mitgliedstaatliches Recht (vgl. § 4 TDG) als innerstaatliches Kollisionsrecht von den Gerichten von Amts wegen anzuwenden¹⁰⁶⁰.

Demgemäß ist – sofern keine Ausnahmebestimmung greift – das Herkunftslandrecht als ausländisches Recht zur Streitentscheidung heranzuziehen. Grundsätzlich ist ausländisches Recht im Prozess nach § 293 ZPO von Amts wegen zu beachten, wird indes ähnlich einer beweisbedürftigen Tatsache behandelt, allerdings nur insoweit als es den Regeln der Beweiserhebung unterliegt¹⁰⁶¹. Damit handelt es sich aber nicht um eine dem Beweis und der Disposition der Parteien unterstehende Tatsachenfrage, sondern um eine Rechtsfrage, wobei das Gericht weiterhin von Amts wegen das ausländische Recht ermitteln muss. Die Einordnung als beweisbedürftige Tatsache bzw. Ausnahme¹⁰⁶² wäre mit § 293 ZPO nicht vereinbar¹⁰⁶³.

¹⁰⁵⁹ Vgl. Spindler, *RabelsZ* 66 (2002), 633 (698) zur zivilprozessrechtlichen Einordnung bei sachrechtlichem Verständnis: das ausländische Recht als „Maßstab, an dem das nationale Recht gemessen wird“, womit es gleichsam ins inländische Recht „inkorporiert“ werde und demnach ebenso von Amts wegen zu behandeln sei.

¹⁰⁶⁰ Vgl. ebenso: Thünken, 293; von Hoffmann, *IPR*, § 3, Rn.131; i.E.: Spindler, *RabelsZ* 66 (2002), 633 (698), der indes unverständlicherweise das Herkunftslandprinzip als europäisches Recht und damit auch wie inländisches Recht behandeln will, m.w.N. zur prozessualen Gleichbehandlung von inländischem und Europarecht.

¹⁰⁶¹ Vgl. Thünken, 294; Spindler, *RabelsZ* 66 (2002), 633 (698f, Fn. 243f), jeweils m.w.N insb. zur Rechtsprechung des BGH; vertiefend: Spickhoff, *ZZP* 112 (1999), 165 (272).

¹⁰⁶² Vgl. in diesem Sinne: Ahrens, *CR* 2000, 835 (838); Sack, *WRP* 2001, 1408 (1418); Arndt/ Köhler, *EWS* 2001, 102 (107).

¹⁰⁶³ Vgl. ebenso: (vertiefend) Thünken, 294 (insb. über die Möglichkeit de lege ferenda das Herkunftslandprinzip als fakultatives Kollisionsrecht auf Antrag zu verwenden); Spindler, *RabelsZ* 66 (2002), 633 (699); Ohly, *GRUR Int.* 2001, 899 (903); Mankowski, *IPRax* 2002, 257 (259).

B. Das Herkunftslandprinzip und die EU-weite Harmonisierung des Kollisionsrechts

Die Europäische Union steht in naher Zukunft vor einer Vereinheitlichung des klassischen Kollisionsrechts. Die geplanten Gemeinschaftsrechtsakte sollten die bisherigen Entwicklungen im Spannungsverhältnis von Gemeinschaftsrecht und IPR (vgl. 2. Teil: B.I.) berücksichtigen und insoweit klare Abgrenzungsregeln bereithalten. Deshalb sieht jedenfalls der Vorschlag einer Rom II-Verordnung insoweit zu Recht Klarstellungen vor, die indes nicht geeignet scheinen, bestehenden Kontroversen im Interesse der Rechtssicherheit ein Ende zu machen. Für diese Arbeit relevant sind vor allem die Regelungsvorschläge, die das Verhältnis zwischen dem klassischen Kollisionsrecht und dem sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzip betreffen (Vgl. 2. Teil: B.II.). Der innerhalb der Gemeinschaftsinstitutionen, zwischen den Mitgliedstaaten und auch im Schrifttum bestehende konzeptionelle Konflikt um die Zukunft des Kollisionsrechts in einem „Raum des Rechts“, der zugleich ein Binnenmarkt bleibt, besteht fort. Eine zu treffende Entscheidung stößt auf widerstreitende Interessen und auf Vor- und Nachteile des jeweiligen Regelungskonzeptes. Dabei maßgeblich zu berücksichtigen ist m.E. die rechtspolitisch grundverschiedene Ausrichtung der beiden Ansätze: Die Kollisionsnormharmonisierung auf EU-Ebene einerseits und das sekundärrechtliche Herkunftslandprinzip andererseits, sind jeweils in der Lage, unterschiedliche Funktionen auszufüllen. Beide Ansätze gewähren auf ihre Weise mehr Rechtssicherheit für Rechtssubjekte im Binnenmarkt. Das Herkunftslandprinzip des Sekundärrechts kann darüber hinaus eine besondere Rolle im Gemeinschaftskollisionsrecht spielen, indem es in genau festgelegten Bereichen erhöhte Rechtssicherheit für Anbieter im Binnenmarkt schafft und zudem eine Schrittmacherfunktion für die weitere Entwicklung des Binnenmarktes im oben bereits angedeuteten Sinne übernimmt. Ergänzende Maßnahmen, insbesondere Ausnahmenvorschriften, können sicherstellen, dass fortbestehende Unterschiede in den Schutzstandards der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen keine gravierenden Folgen haben.

I. Das Gemeinschaftsrecht und das klassische Kollisionsrecht – ein genereller konzeptioneller Konflikt

Der konzeptionelle Widerspruch zwischen dem klassischen Kollisionsrecht und dem sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzip ist Teil eines generellen Gegensatzes zwischen dem Gemeinschaftsrecht und dem herkömmlichen IPR. Das Gemeinschaftsrecht wirkt nicht nur durch das sekundärrechtliche Herkunftslandprinzip, sondern bereits durch Primär- und sonstiges Sekundärrecht in unterschiedlicher Form auf das in den Mitgliedstaaten existierende klassische Kollisionsrecht ein¹⁰⁶⁴. Die bekannten Spannungsverhältnisse sollen an dieser Stelle kurz dargestellt werden, auch um einen möglichen Klarstellungsbedarf für die geplanten Rechtsinstrumente zur Vereinheitlichung des IPR in der EU offen zu legen. Es stellt sich überdies erstmals die Frage, ob Regeln zur Bestimmung des anwendbaren Rechts bei grenzüberschreitenden Sachverhalten zwischen den Mitgliedstaaten einer fortgeschrittenen Rechtsgemeinschaft wie der EU – zumindest in Teilbereichen – zwingend eine andere Rolle zukommen muss, als im Verhältnis zu anderen Staaten außerhalb dieser Gemeinschaft.

1. Klassisches Kollisionsrecht, primäres Gemeinschaftsrecht und mögliche Rückschlüsse auf das Verhältnis des sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzip zum IPR

Wie gesehen ist immer noch hoch umstritten, ob den Grundfreiheiten des EG-Vertrages Kollisionsnormen entnommen werden können oder zumindest ein kollisionsrechtlicher Gehalt oder ob sie rein sachrechtlich zu verstehen sind¹⁰⁶⁵. Indes sollte klar geworden sein, dass die Grundfreiheiten ohne Zweifel auf das klassische IPR einwirken, indem dessen Anknüpfungen teilweise verdrängt werden können¹⁰⁶⁶. Denn zumindest für den Fall einer nicht gerechtfertigten Beschränkung der Grundfreiheiten wird das durch das vom klassischen IPR zur Anwendung berufene Recht des Bestimmungslandes durch das Recht des Herkunftslandes überlagert. Derartige Überlagerungen sind auch nicht auf öffentlich-rechtliche Sachverhalte begrenzt, sondern finden auch im Privatrecht

¹⁰⁶⁴ Vgl. zum Spannungsverhältnis von Gemeinschaftsrecht und IPR: bereits: Brödermann/ Iversen, passim; jüngst: Junker, in: FS Sonnenberger, 417ff; Kohler, in: FS Jayme, Bd. I, 445ff; Fuchs/ Watt/ Pataut, passim.

¹⁰⁶⁵ Vgl. oben: 1. Teil: B.II.4.a.bb.

¹⁰⁶⁶ Vgl. instruktiv: Roth, in: Systemwechsel, S.47ff; ders., GS Lüderitz, 635ff; ders. bereits in: RabelsZ 55 (1991), 623ff (jeweils m.w.N.); ebenso: Höder, 143ff.

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

B. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE HARMONISIERUNG DES EU-KOLLISIONSRECHTS

statt¹⁰⁶⁷. Hierbei steht in der Tat nicht das IPR der Mitgliedstaaten auf dem Prüfstand der Grundfreiheiten¹⁰⁶⁸, sondern das durch das IPR bestimmte jeweilige Sachrecht des Bestimmungslandes; dennoch wird die IPR-Anknüpfung indirekt beeinträchtigt, was die „Kraft der Grundfreiheiten“ auch in Bezug auf das Privatrecht verdeutlicht. Hierzu zwei prominente Beispiele.

a. Einfluss der Grundfreiheiten auf das Internationale Gesellschaftsrecht

Eine gewaltige Diskussion haben die Entscheidungen des EuGH zum Internationalen Gesellschaftsrecht in den Rechtssachen „Centros“¹⁰⁶⁹, „Überseering“¹⁰⁷⁰ und „Inspire Art“¹⁰⁷¹ hervorgerufen¹⁰⁷².

Verkürzt dargestellt begründen diese Entscheidungen unter Heranziehung von Art. 43 EG ein Verbot, die Rechts- und Parteifähigkeit einer in einem Mitgliedstaat wirksam gegründeten Gesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat deshalb zu ignorieren, weil des letzteren Recht insoweit an den Verwaltungssitz anknüpft und die betreffende Gesellschaft nach dem dort geltenden Recht nicht besteht. Damit ist es verboten bestimmte Anknüpfungen vorzunehmen, wenn dies zu ungerechtfertigten Beschränkungen von Marktfreiheiten, vorliegend der Niederlassungsfreiheit führt. Unabhängig von den ansonsten in diesem Zusammenhang relevanten Fragen wie der nach einer generellen Vereinbarkeit der Sitztheorie mit der Niederlassungsfreiheit und berechtigter und unberechtigter Kritik an dieser Rechtsprechung, ist im Ergebnis auch hier eine ‚Herkunftslandanknüpfung‘ zu erkennen. Eine Gesellschaft, die nach den Grundsätzen ihres Herkunftsmitgliedstaates (hier: Gründungsstaat) rechtlich existiert, darf nicht in einem anderen Mitgliedstaat als nicht bestehend angesehen werden, weil dies nicht den Vorschriften des Zielstaates entspricht. Inso-

¹⁰⁶⁷ Vgl. Grundmann, *RabelsZ* 67 (2003), 247 (259): aus der EuGH-Rechtsprechung ergäbe sich für weite Teile des Privatrechts, dass „zwingende nationale Normen, die auch nur potentiell und mittelbar grenzüberschreitende Transaktionen verhindern, durch zwingende Gründe des Allgemeininteresse gerechtfertigt sein müssen“; vgl. aus der Rechtsprechung z.B.: EuGH („Alsthom Atlantique“) v. 24.1.1991, Rs. C-339/ 89, Slg. 1991, I-107 (124), zur Gewährleistung; („CMC Motorradcenter“) v. 13.10.1993, Rs. C-93/ 92, Slg. 1993, I-5009 (5021f), zur *cic*; für den unlauteren Wettbewerb: („GB Inno“) v. 7.3.1990, Rs. C-362/ 88, Slg. 1990, I-667 (689); („Yves Rocher“) v. 18.5.1993, Rs. C-126/ 91, Slg. 1993, I-2361 (2386ff).

¹⁰⁶⁸ Vgl. zu Recht: Freitag, 263ff.

¹⁰⁶⁹ EuGH („Centros“) v. 9.3.1999, Rs. C-212/ 97, Slg. 1999, I-1484; dazu Jayme/ Kohler, *IPRax* 2001, 501 (513).

¹⁰⁷⁰ EuGH („Überseering“) v. 5.11.2002, Rs. C-208/ 00, *NJW* 2002, 3614.

¹⁰⁷¹ EuGH („Inspire Art“) v. 30.9.2003, Rs. C-167/01, Slg. 2003, I-10155.

¹⁰⁷² Aus den mittlerweile unüberschaubaren Stimmen im Schrifttum exemplarisch jeweils m.w.N.: Schanze / Jüttner, *AG* 2003, 661ff; Jayme/ Kohler, *IPRax* 2003, 485 (495, Fn.100ff); Forstthoff, *EuR* 2000, 167ff; jüngst: Kieninger, *ZEuP* 2004, 685ff; Merkt, *RIW* 2004, 1ff; Leisle, *EuLF* 2004, 153ff; Leible/ Hoffmann, *RIW* 2002, 925ff; Heiss, *ZfRV* 2003, 90ff; Grundmann, *RabelsZ* 67 (2003), 246 (259, Fn.39f).

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

B. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE HARMONISIERUNG DES EU-KOLLISIONSRECHTS

fern muss der Zielstaat gewissermaßen das Recht des Herkunftslandes „anerkennen“, weil ansonsten die „Verkehrsfähigkeit“ einer solchen Gesellschaft im Gemeinschaftsgebiet nicht gewährleistet wäre. Dies steht in der Tat nicht in der Tradition des deutschen Internationalen Gesellschaftsrechts und den damit verbundenen Interessen. Die Entscheidungen stehen indes ohne Zweifel in der Logik der Grundfreiheiten und machen deren weit reichende Gestaltungskraft deutlich. Der europarechtliche Binnenmarktgedanke geht entsprechend dem anerkannten Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts¹⁰⁷³ den nationalen Anknüpfungen vor. Die Anwendung des Rechts eines Mitgliedstaates, das auch bei einem grenzüberschreitenden Sachverhalt im Binnenmarkt immer vom IPR bestimmt wird, darf die Marktfreiheiten nicht ungerechtfertigt beschränken. Somit steht beim grenzüberschreitenden Sachverhalt im EU-Binnenmarkt auch das IPR indirekt unter dem Einfluss der Grundfreiheiten¹⁰⁷⁴. IPR innerhalb des Binnenmarktes kommt demnach eine andere Bedeutung zu als im Verhältnis zu Staaten außerhalb der Gemeinschaft.

b. Einfluss der Grundfreiheiten auf die Arbeitnehmerentsendung

Ebenfalls bemerkenswert in diesem Kontext ist die Rechtsprechung des EuGH zur Arbeitnehmerentsendung¹⁰⁷⁵, die Grenzen für die Anwendung des zwingenden Rechts des Forumstaates hierbei aufstellt¹⁰⁷⁶: Im Falle der grenzüberschreitenden Entsendung von Arbeitnehmern (im Rahmen der grenzüberschreitenden Erbringung einer Dienstleistung unter Nutzung der Dienstleistungsfreiheit der Art.49ff EG) muss sich das zwingende Recht des Empfangsstaates am zwingenden Recht des Herkunftslandes messen lassen und sich einer Prüfung der Verhältnismäßigkeit unterwerfen, so dass gegebenenfalls der kollisionsrechtliche Anwendungsbefehl zu weichen hat. Zum besseren Verständnis sei der Fall „*Mazzoleni*“ berichtet: Hier war die Frage, ob nach belgischem Recht festgeschriebene Mindestlöhne auch an aus Frankreich für kurze Zeiträume nach Belgien entsandte Arbeitnehmer, die dort Wachdienste erbrin-

¹⁰⁷³ Vgl. ausführlich: Streinz, Rn.180ff; EuGH („Costa / ENEL“) v. 15.7.1964, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251.

¹⁰⁷⁴ Vgl. ähnlich: Siems, GPR 2/03-04, 66 (71): „... die Verpflichtung die Entscheidung eines anderen Mitgliedstaates über die Gründung einer Gesellschaft anzuerkennen, hängt eng mit der kollisionsrechtlichen Dialektik zwischen Gründungs- und Sitztheorie zusammen.“

¹⁰⁷⁵ Vgl. z.B. EuGH („Arblade“) v. 23.11.1999, verb. Rs.C-369/96 u. 376/96, Slg.1999, I-8453; dazu: Fallon, Rev.crit.dr.int.priv. 2000, 728ff; Krebber, ZEuP, 2001, 365ff; EuGH („Mazzoleni“) v. 15.3.2001, Rs.165/98, Slg.2001, I-2189; dazu: Pataut, Rev.crit.dr.int.priv. 2001, 503ff; EuGH („Finalarte“) v. 25.10.2001, Rs.C-49/98, Slg. 2001, I-7831; EuGH („Portugaia“) v. 24.1.2002, Rs. C-164/99, Slg. 2002, I-787.

¹⁰⁷⁶ Vgl. ausführlich, auch zum Folgenden: Borgmann, passim; von Dannwitz, EuZW 2002, 237ff.

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

B. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE HARMONISIERUNG DES EU-KOLLISIONSRECHTS

gen, gezahlt werden müssen. Die hierin liegende Beschränkung des Art.49 EG (Dienstleistungsfreiheit) könnte durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses (hier: Schutz der Arbeitnehmer) gerechtfertigt sein, womit weiterhin das Recht des Bestimmungslandes (also: Belgien) anwendbar bliebe. Die Beschränkung sei indes jedenfalls unverhältnismäßig, wenn „*es sich um Beschäftigte eines Unternehmens mit Sitz in einer grenznahen Region handelt, die einen Teil ihrer Arbeit in Teilzeit und nur für kurze Zeiträume*“ im Bestimmungsland erbringen müssen. Hierin kann die Entstehung eines interlokalen Privatrechts eigener Art und ein vom EuGH entwickeltes Binnenmarktkollisionsrecht gesehen werden¹⁰⁷⁷. Aus dem gemeinschaftsrechtlichen Blickwinkel handelt es sich indes lediglich um die Durchsetzung der Grundfreiheiten diesmal in Gestalt der Dienstleistungsfreiheit, wodurch ein weiteres Mal deren Kraft deutlich wird. Folgt man der Binnenmarktlogik geht es allerdings nicht um kollisionsrechtliche Fragestellungen, sondern darum inwieweit der Dienstleistungserbringer bei der Arbeitnehmerentsendung ‚sein Recht mitbringen‘ darf.

Der Vorschlag der D-RL enthält in Art.24f eine konkret auf die Arbeitnehmerentsendung im Rahmen der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung bezogene Umsetzung der genannten Rechtsprechung des EuGH, ohne dass die Entsenderichtlinie 96/71/EG betroffen wäre. Zusätzlich zum Herkunftslandprinzip in Art.16 D-RL verbietet die Richtlinie in Art.24f explizit bestimmte Beschränkungen, auf die Dienstleistungsempfänger bei der Entsendung von Arbeitnehmern im grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr getroffen sind und kodifiziert damit die Rechtsprechung des EuGH. Damit wird der umständlichen Einzelfallprüfung durch die Kommission und einer jeweils notwendigen Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens ein Ende gemacht¹⁰⁷⁸. Das ohnehin im Einzelfall geltende primärrechtliche Prinzip wird durch Überführung in eine Regelungstechnik gewissermaßen generell-abstrakt angeordnet und kann, wie das Beispiel der Arbeitnehmerentsendung zeigt, durch die Normierung von ‚Regelbeispielen‘ ggf. präzisiert werden. Das bisherige Verfahren wird durch die Verankerung in der Richtlinie umgedreht: Musste unter Geltung der Dienstleistungsfreiheit des Primärrechts die Kommission eventuelle Verletzungen des Art.49 EG im Einzelfall gegenüber dem fraglichen Mitgliedstaat rügen, sind es jetzt die Mitgliedstaaten die beschränkende Einzelfallmaßnah-

¹⁰⁷⁷ Vgl. Jayme/ Kohler, IPRax 2001, 501 (511), aber kritisch wegen einer Verdrängung von Art.6 EVÜ.

¹⁰⁷⁸ Vgl. schon oben zur erleichterten Durchsetzung der Dienstleistungsfreiheit durch Art.16 D-RL: 1.Teil: C.I.4.c.

men im Wege eines genau festgelegten Verfahrens einfordern können, aber grundsätzlich die Geltung der Dienstleistungsfreiheit zu akzeptieren haben. Die Kodifizierung eines Herkunftslandprinzips auf der Ebene des Sekundärrechts bewirkt damit die durchgängige Anwendung eines grundsätzlich ohnehin geltenden Prinzips für bestimmte ausgewählte Bereiche, in denen sich dadurch die Grundfreiheiten effektiver durchsetzen können als unter alleiniger Geltung des Primärrechts und eine gesteigerte Dynamik im Interesse des Binnenmarktes entsteht. Es ist nicht ersichtlich, warum das Primärrecht nicht zulassen sollte, dass sich der Gemeinschaftsgesetzgeber in Maßnahmen des abgeleiteten Rechts für die Anknüpfung bestimmter Rechtsverhältnisse am Herkunftsland orientiert¹⁰⁷⁹.

2. Klassisches Kollisionsrecht und Richtlinienkollisionsrecht

Genauso wie das Primär- nimmt auch das Sekundärrecht Einfluss auf das klassische IPR¹⁰⁸⁰. Hierbei handelt es sich nicht nur um sektorielle Rechtsakte, die ein Herkunftslandprinzip enthalten – bei denen auch im Einzelfall zu entscheiden ist, ob und inwieweit tatsächlich eine Kollisionsnorm vorliegt –, sondern um Vorschriften gerade aus Richtlinien, die sich in irgendeiner auch möglicherweise nicht klassisch kollisionsrechtlichen Art und Weise auf das IPR auswirken, teilweise sogar ausdrücklich das anwendbare Recht bestimmen. Nach geltendem Recht (Art.20 EVÜ) und allgemeinen Rechtsgrundsätzen (lex specialis - Regel) folgend gehen diese Spezialvorschriften für besondere Sachverhalte grundsätzlich den allgemeinen Vorschriften des EVÜ vor. Als Oberbegriff für Kollisionsregeln des sekundären Gemeinschaftsrechts sei auch hier der Begriff „*Richtlinienkollisionsrecht*“¹⁰⁸¹ gewählt, denn solche IPR-Vorschriften finden sich ganz überwiegend in Richtlinien.

Das Richtlinienkollisionsrecht sieht sich vielfältiger Kritik ausgesetzt¹⁰⁸²: Die Vielzahl nebeneinander bestehender Kollisionsnormen beeinträchtigt die Kon-

¹⁰⁷⁹ Dies gesteht auch Kohler, IPRax 2003, 401 (409) zu.

¹⁰⁸⁰ In den Rechtsakten des Sekundärrechts finden sich zahlreiche, in ihrem kollisionsrechtlichen Gehalt sowie in ihrer Rechtfertigung umstrittene „kollisionsrechtliche“ Regeln. Über die noch zu nennenden Beispiele hinaus erhebt diese Darstellung insoweit keinen Anspruch auf Vollständigkeit; einen guten Überblick bieten die schon angesprochenen jährlichen Berichte von Jayme/ Kohler in Heft 6 der IPRax, vgl. Zitate beginnend im Jahre 1990 bei Grundmann, RIW 2003, 329 (330, Fn.4); s.a. Sonnenberger, ZEuP 1996, 382ff; Roth, IPRax 1994, 165ff.

¹⁰⁸¹ Vgl. z.B. ebenfalls unter Verwendung dieses Begriffs: Michaels/ Kamann, EWS 2001, 301ff.

¹⁰⁸² Dem kann hier im Einzelnen nicht nachgegangen werden: vgl. zur Kritik und auch zum Folgenden: Martiny, ZEuP 1999, 246 (250); ders., ZEuP 2001, 308 (311); Siems, GPR 2/ 03-04, 66 (70f); ebenso: Vorschlag Rom II-VO, KOM (2003) 427 endg. v. 22.7.2003, 21; Grünbuch Rom I, KOM (2002) 654 endg. v. 14.01.2003, 20ff.

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

B. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE HARMONISIERUNG DES EU-KOLLISIONSRECHTS

sistenz und Transparenz des Gemeinschaftskollisionsrechts. Formal würde die Qualität der Anknüpfungspunkte des Richtlinienkollisionsrechts in ihrer Funktionsweise nicht an die des herkömmlichen IPR heranreichen. Zudem würde eine widersprüchliche Umsetzung der Richtlinienbestimmungen ins nationale Recht regelmäßig zu zusätzlicher Unübersichtlichkeit führen.

In Anlehnung an die im Grünbuch Rom I getroffene Differenzierung¹⁰⁸³ sollen auch hier sektorielle Rechtsakte, die Kollisionsnormen enthalten¹⁰⁸⁴ und solche die den territorialen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts bestimmen und hierbei die Wirkung einer Rechtswahl einschränken können¹⁰⁸⁵ unterschieden werden. Letztere stellen zwar unstreitig kein IPR im herkömmlichen Sinne dar, wirken sich dennoch teilweise auf das anwendbare Recht aus: Für den Fall, dass ein Vertrag im Sinne der genannten Richtlinien eine Verbindung zum Gebiet eines oder mehrerer Mitgliedstaaten hat, führen diese Vorschriften zur Anwendung des Gemeinschaftsrechts, selbst wenn das Recht eines Drittstaates gewählt wurde¹⁰⁸⁶. Hierbei wird versucht, den durch die Harmonisierung bezweckten Schutz des schwächeren Vertragsteils bei enger Verbindung der Situation zum Gemeinschaftsgebiet gegenüber dem weniger günstigen Recht eines

¹⁰⁸³ Vgl. Grünbuch Rom I, KOM (2002) 654 endg. v. 14.01.2003, 20ff.

¹⁰⁸⁴ Vgl. z.B. Richtlinie 93/7/EWG des EPs und des Rates v. 15.3.93 über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verbrachten Kulturgütern, ABl. EG L 74 v. 27.3.93, 74ff; Richtlinie 96/71/EG des EPs und des Rates v. 16.12.96 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (Entsenderichtlinie), ABl. EG L 18 v. 21.1.97, 1ff; ebenso gibt es wie oben gesehen (1.Teil: D.II.4.) für den Versicherungsbereich Kollisionsnormen in Bezug auf das Versicherungsvertragsrecht: Art. 32 L-RL, Art.7f Zweite Richtlinie Schadensversicherung.

¹⁰⁸⁵ Vgl. z.B. Art.6 Abs.2 Richtlinie 93/13/EWG des EPs und des Rates v. 5.4.93 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. EG L 95 v. 21.4.93, 29ff; ; Art.12 Abs.2 Richtlinie 97/7/EG des EPs und des Rates v. 20.5.97 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (Fernabsatzrichtlinie), ABl. EG L 144 v.4.6.97, 19ff: dem Verbraucher kommt der Schutz der zwingenden richtlinienkonformen Vorschriften des Aufenthaltsrechts entgegen dem weniger günstigen Recht des Vertragsstatuts zugute, wenn sich der gewöhnliche Aufenthalt in einem Mitgliedstaat der EU oder des EWR befindet.; Art.7 Abs.2 Richtlinie 99/44/EG des EPs und des Rates v. 25.5.99 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (Verbrauchsgüterrichtlinie), ABl. EG L 171 v. 7.7.99, 12ff: Umsetzung in Deutschland in Art.29a Abs.4 Nr.4 EGBGB; Art.12 Abs.2 Richtlinie 2002/65/EG des EPs und des Rates v. 23.9.02 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an den Verbraucher, ABl. EG L 271 v. 9.10.02, 16ff; Richtlinie 94/47/EG des EPs und des Rates vom 26.10.94 zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf gestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilnutzungsrechten an Immobilien (Timesharing-Richtlinie), ABl. EG L 280 v. 29.10.94, 83ff: Timesharing-Verträge unterfallen zwingend dem Recht, in dem das Grundstück belegen ist.

¹⁰⁸⁶ Vgl. hierzu Bitterich, 522ff; Klauer, 267ff; Max Planck Working Group on Rome I, *RabelsZ* 68 (2004), 1 (12ff); Hamburg Group for PIL, *RabelsZ* (67 (2003), 1 (3); Grünbuch Rom I, KOM (2002) 654 endg. v. 14.01.2003, 21; Martiny, *ZEuP* 2001, 308 (312f); Kohler, *ZEuS* 2001, 575 (584); als aktuelles Beispiel: Art.12 Abs.2 RL 2002/65/EG: „Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen um sicherzustellen, dass der Verbraucher den durch diese Richtlinie gewährten Schutz nicht dadurch verliert, dass das Recht eines Drittstaates als das auf den Vertrag anzuwendende Recht gewählt wird, wenn der Vertrag eine enge Verbindung mit dem Hoheitsgebiet eines oder mehrerer Mitgliedstaaten aufweist.“

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

B. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE HARMONISIERUNG DES EU-KOLLISIONSRECHTS

Drittstaates abzusichern, selbst wenn dieses von den Parteien als Vertragsstatut gewählt wurde¹⁰⁸⁷.

Der EuGH hat in der Rechtssache „Ingmar“¹⁰⁸⁸ die gleiche Methode sogar im Fall einer Richtlinie angewandt, die selbst nicht mal eine derartige Bestimmung enthält¹⁰⁸⁹. Hierin kam der EuGH – ohne jeden Hinweis etwa auf das EVÜ – zur Anwendung der in der Richtlinie 85/653/EWG¹⁰⁹⁰ enthaltenen Bestimmungen über den Schutz des selbständigen Handelsvertreters, obwohl der Vertrag von den Parteien durch Rechtswahl dem Recht von Kalifornien unterstellt worden war, der Handelsvertreter seine Tätigkeit indes in Großbritannien ausführen sollte. Nach Ansicht des EuGH könne ein in einem Drittstaat ansässiger Unternehmer, dessen Handelsvertreter seine Tätigkeit in Großbritannien ausübt, die Schutzbestimmungen der Richtlinie nicht durch eine Rechtswahlklausel umgehen. Diese seien anwendbar, „wenn der Sachverhalt einen starken Gemeinschaftsbezug aufweist, etwa weil der Handelsvertreter seine Tätigkeit im Gebiet eines Mitgliedstaates ausübt“¹⁰⁹¹. Dieser „internationale Geltungswille der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen für Drittstaatenfälle“¹⁰⁹² ist somit nach dem EuGH, durch Auslegung der Sachnormen zu bestimmen. Erklärt man dabei – wie im Fall – das Richtlinienrecht gegenüber der Rechtswahl für anwendbar, so kommt den Richtlinienbestimmungen eine kollisionsrechtliche Wirkung zu¹⁰⁹³.

Zusammenfassend lässt sich auch hier – unabhängig von berechtigter oder unberechtigter Kritik – feststellen, dass auch das Sekundärrecht sich bereits ohne Einbeziehung des Herkunftslandsprinzips vielfältig auf das herkömmliche Kollisionsrecht auswirkt. Ein zu vereinheitlichendes EU-weites IPR muss insoweit Klarheit schaffen und die unterschiedlichen Anknüpfungspunkte klar benen-

¹⁰⁸⁷ Kohler, IPRax 2003, 401 (410) kritisiert, diese Vorgehensweise ignoriere das binnenmarktrelevante Kollisionsrecht – weder werde Art.5 EVÜ berücksichtigt noch werde bei der Formulierung des Anknüpfungsmerkmals auf das System des EVÜ Rücksicht genommen.

¹⁰⁸⁸ EuGH („Ingmar“) v. 9.11.2000, Rs. C-381/ 98, Slg. 2000, I-9305, vertiefend: Michaels/ Kamann, EWS 2001, 301ff; Idot, Rev.crit.dr.int.priv 2001, 112ff; Freitag / Leible, RIW 2001, 287ff; Schwarz, ZVglRWiss 101 (2002), 45ff; Jayme, IPRax 2001, 190f; Jayme/ Kohler, IPRax 2001, 501 (511, Fn.122) jeweils m.w.N.

¹⁰⁸⁹ Hiermit hat der EuGH erstmals zum kollisionsrechtlichen Anwendungsbereich einer Richtlinie Stellung genommen und könnte damit eine „Grundentscheidung zur Entwicklung eines allgemeinen gemeinschaftlichen Richtlinienkollisionsrechts“ getroffen haben, so zumindest Michaels/ Kamann, EWS 2001, 301 (301).

¹⁰⁹⁰ Richtlinie 86/653/EWG zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter vom 18.12.1986, ABl. EG 1986 Nr. L 382/ 17. hierzu ausführlich: Fock, Die europäische Handelsvertreter-Richtlinie, passim.

¹⁰⁹¹ EuGH („Ingmar“), s.o., Rn. 25 der Entscheidungsgründe.

¹⁰⁹² Vgl. die Formulierung bei Jayme/ Kohler, IPRax 2001, 501 (511).

¹⁰⁹³ Vgl. von Hein, ZVglRWiss 102 (2003), 528 (539), der von „ungeschriebenen Kollisionsnormen“ spricht.

nen. Hierbei können ohne weiteres auch Klarstellungen im Hinblick auf sekundärrechtliche Herkunftslandprinzipien getroffen werden¹⁰⁹⁴.

Hervorzuheben ist, dass dem Richtlinienkollisionsrecht teilweise eine grundlegend andere Funktion zuerkannt wird als dem klassischen Kollisionsrecht¹⁰⁹⁵. Teilweise werden zur Absicherung von Gemeinschaftsinteressen eigene kollisionsrechtliche Wertungen zum Schutz des schwachen Vertragsteils an Stelle existierender Schutzmechanismen des IPR setzt. Ein solcher Ansatz ist dabei immer auf bestimmte gleichzeitig durch Richtlinien harmonisierte Teilbereiche beschränkt¹⁰⁹⁶. Durch die Harmonisierung des Sachrechts entsteht jedenfalls intern für das Gemeinschaftsgebiet zwingend eine andere Situation als im Verhältnis zu Staaten außerhalb der EG, denn Kollisionen zwischen den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen werden in dem Maß der erreichten Sachrechtsharmonisierung reduziert. Dies lässt es zumindest nicht abwegig erscheinen, dass insoweit auch andere gemeinschaftliche kollisionsrechtliche Wertungen unter Berücksichtigung der geänderten Rechtslage möglich sein könnten. Erneut scheint IPR innerhalb einer Rechtsgemeinschaft wie der EU etwas anderes zu sein, als im Verhältnis zu Staaten außerhalb dieser Gemeinschaft.

II. Das Verhältnis eines einheitlichen EU-Kollisionsrechts zum Herkunftslandprinzip *de lege ferenda*

Bei einer EU-weiten Vereinheitlichung des Kollisionsrechts besteht die Chance, klare Abgrenzungsregeln für das Verhältnis des klassischen IPR zum Gemeinschaftsrecht zu schaffen. Dabei können auch Klarstellungen für die eben dargestellten Kontroversen herbeigeführt werden. Für die vorliegende Arbeit ist indes vorrangig das Verhältnis eines vereinheitlichten EU-Kollisionsrechts zum sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzip von Bedeutung. Vor allem sollte nicht durch fortgesetzte butterweiche Formelkompromisse (wie in Art.1 Abs. 4 E-RL) die bestehende Unklarheit weitergereicht und das Problem ‚verschleppt‘ werden. Es ist zu untersuchen, inwieweit die aktuellen Vorschläge des Grünbuch Rom I bzw. der Vorschlag Rom II-VO klärende Bestimmungen enthalten.

¹⁰⁹⁴ Vgl. noch unten: 2. Teil: B. II. 2. und 3.

¹⁰⁹⁵ Vgl. etwa Siems, GPR 2/03-04, 66 (70f), der als gemeinsames Kennzeichen des Richtlinienkollisionsrechts einen „stärkeren Sachrechtsbezug“ im Vergleich zum herkömmlichen IPR ausmacht.

¹⁰⁹⁶ Vgl. in diesem Sinne im Hinblick auf die Ingmar-Konstellation: von Hein, ZVglRWiss 102 (2003), 528 (539)

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN B. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE HARMONISIERUNG DES EU-KOLLISIONSRECHTS

1. Bemühungen um ein einheitliches EU-weites Kollisionsrecht

Die momentane Lage im EU-Kollisionsrecht wird nicht selten mit den Begriffen „*Dschungel*“¹⁰⁹⁷ oder „*undurchsichtiges Labyrinth*“¹⁰⁹⁸ beschrieben: Es herrscht ein verwirrendes Nebeneinander der unterschiedlichsten Regelungen bestehend aus den verschiedenen Haager Übereinkommen¹⁰⁹⁹, bilateralen Verträgen, dem EVÜ von 1980¹¹⁰⁰, aus sektorspezifischen Vorgaben in EU-Richtlinien¹¹⁰¹ und nationalen Regelungen¹¹⁰². Dies macht es im Einzelfall nicht einfach, das anwendbare Recht rechtssicher abzuschätzen¹¹⁰³. Indes ist nicht erst durch den Vertrag von Amsterdam viel Bewegung in den Bereich des IPR gekommen¹¹⁰⁴. Die Kommission strebt ein weitgehend einheitliches Kollisionsrecht für das Gebiet der EU an¹¹⁰⁵. Im Einzelnen ist

- eine Umwandlung des Römischen Übereinkommens über das anzuwendende Vertragsrecht in eine Verordnung („Rom I“¹¹⁰⁶),
- eine Angleichung des Kollisionsrechts für außervertragliche Schuldverhältnisse („Rom II“¹¹⁰⁷) im Rahmen einer Verordnung,
- und möglicherweise auch für Ehesachen („Rom III“¹¹⁰⁸) und für Güterstands- und Erbschaftssachen („Rom IV“¹¹⁰⁸) geplant¹¹⁰⁸.

¹⁰⁹⁷ Vgl. bereits: Reimann, Conflict of Laws in Western Europe, A Guide Through the Jungle, passim.

¹⁰⁹⁸ Vgl. Basedow, CMLR 2000, 687 (689).

¹⁰⁹⁹ Die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht befasst sich bis heute seit mehr als 100 Jahren mit der Ausarbeitung von einheitlichen Kollisionsregeln für mehrseitige völkerrechtliche Verträge und ist dabei sehr erfolgreich: beispielhaft seien hier die Haager Übereinkommen für Verkehrsunfälle, Unterhaltsverpflichtungen, elterliche Verantwortung bzw. die Form letztwilliger Verfügungen genannt, vgl. Übersicht bei http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.listing; vertiefend: von Hoffmann, IPR, § 1, Rn.61f; Kegel/ Schurig, § 4.2., S.195ff (jeweils m.w.N.).

¹¹⁰⁰ Vgl. Übereinkommen 80/934/EWG über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Übereinkommen von Rom) vom 19.6.1980 (Inkrafttreten: 1.4.1991); konsolidierte Fassung, ABl. EG C 27 v. 26.1.1998, 34ff bzw. BGBl. II 1986, 810 (Umsetzung in Art.3, 6, 11 Abs.1-4, 12 Abs.1 S.1, 27-37 EGBGB).

¹¹⁰¹ Vgl. 2.Teil: B.I.2.

¹¹⁰² Insofern ist das IPR – wie gesehen – entgegen seiner scheinbaren „Internationalität“ in seinem Kern nationales Recht, vgl. Joerges, RabelsZ 43 (1979); 6 (16); Vgl. etwa im Hinblick auf die Unterschiede im mitgliedstaatlichen Internationalen Deliktsrecht, von Hein, ZVglRWiss 102 (2003), 528 (533ff): „Flickenteppich“.

¹¹⁰³ Vgl. Siems, GPR 2 (2003/ 2004), 66 (66); Vorschlag Rom II-VO, KOM (2003) 427 endg. v. 22.7.2003, 3.

¹¹⁰⁴ Es sei indes darauf hingewiesen, dass die Bemühungen auf Gemeinschaftsebene um ein einheitliches Kollisionsrecht bereits seit 1967 andauern, welche 1980 das EVÜ ermöglichten („Rom I“). Ein Übereinkommen im Hinblick auf außervertragliche Schuldverhältnisse (folgerichtig „Rom II“) kam indes nie zustande. 1978 wurde aus politischen Gründen eine Abtrennung des „Rom II“ – Prozesses beschlossen, der erst in den 90er Jahren wiederbelebt wurde; vgl. zur Vorgeschichte instruktiv, Begründungserwägungen der Kommission, in: Vorschlag Rom II, 2-5; zu neueren Entwicklungen im IPR der EU ausführlich Baur/ Mansel, Systemwechsel.

¹¹⁰⁵ Vgl. ausführlich: Wilderspin, in: Systemwechsel, 77ff.

¹¹⁰⁶ Vgl. Grünbuch über die Umwandlung des Übereinkommens von Rom aus dem Jahr 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht in ein Gemeinschaftsinstrument sowie über sein Aktualisierung vom 14.1.2003, KOM (2002) 654 endg. (des Weiteren: Grünbuch Rom I).

¹¹⁰⁷ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“), KOM (2003) 427 endg. v. 22.7.2003, 2003/0168 (COD) (des Weiteren: Vorschlag Rom II-VO).

¹¹⁰⁸ Vgl. Aktionsplan, ABl. EG C 19 v. 23.1.1999, Ziff.41. Hier wird auch die Terminologie Rom I – III verwandt; Boele-Woelki, 61, 74, spricht zudem von Rom IV.

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN B. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE HARMONISIERUNG DES EU-KOLLISIONSRECHTS

Angesichts dieser angekündigten weit reichenden Maßnahmen scheinen die teilweise geäußerten Sorgen um die gleichberechtigte Einbeziehung des IPR bei der Konstruktion des europäischen Rechtsraumes gegenstandslos¹¹⁰⁹. Nicht nur nach Ansicht der Kommission können die Regelungsansätze der Brüssel I¹¹¹⁰-, Rom I- und Rom II-Verordnung wohl zu recht als komplementäre Regelungsinstrumente angesehen werden¹¹¹¹, die sich also wechselseitig bedingen.

Den weiterhin hochaktuellen Fragen nach den Möglichkeiten und Grenzen der Vereinheitlichung des IPR in der EU kann an dieser Stelle – wenn überhaupt – nur am Rande nachgegangen werden¹¹¹². Dahingestellt bleiben daher etwa Fragen nach der Sinnhaftigkeit einer Überführung des EVÜ als völkerrechtlichen Vertrages in einen echten Gemeinschaftsrechtsakt und auch generell nach der Wahl der Rechtsform einer Verordnung¹¹¹³. Ebenso kann die internationale Komponente der geplanten Harmonisierung des IPR nur gestreift werden¹¹¹⁴.

2. „Rom I“

Die geplante Abgrenzung eines künftig harmonisierten Kollisionsrechts der vertraglichen Schuldverhältnisse gegenüber dem sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzip in einer ‚Rom I-Verordnung‘ bleibt im Dunkeln, denn das Grünbuch Rom I trifft insoweit keine Aussagen¹¹¹⁵. In einer Art Vorwort stellt die Kommission gleich zu Beginn des Grünbuchs Rom I klar, dass sie zur vorliegend maßgeblichen Frage keine Aussagen machen wird; sie will indes *„keine Zweifel“* daran lassen, dass *„die im EG-Vertrag und anderen sekundärrechtlichen Regelungen enthaltenen Grundprinzipien des Binnenmarkts durch dieses Rechtsinstrument nicht*

¹¹⁰⁹ Vgl. Kohler, IPRax 2003, 401 (401, 409): das IPR werde als obskure Randmaterie diskreditiert; indes schon Jayme/ Kohler, IPRax 2002, 462 (462) erleichtert: das IPR „kehrt zurück“; „Umriss eines europäischen Verweisungsrecht werden sichtbar.“

¹¹¹⁰ Vgl. oben: 2. Teil: A. zur Umwandlung von Brüssel I (EuGVÜ) in die Verordnung (EG) 44/2001 im IZVR.

¹¹¹¹ Vgl. i.d.S. Grünbuch Rom I, KOM (2002) 654 endg. v. 14.01.2003, 11.

¹¹¹² Vgl. ausführlich die zahlreichen Beiträge zu dieser Thematik seit Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages: Kohler, ZEuS 2001, 575ff; Basedow, CMLR 2000, 687ff; Israel, Maastricht Journal 2000, 81ff; Boele-Woelki, S.61ff; Leible/ Staudinger, EuLF 1 (2000/01), 225ff; Remien, CMLR 2001, 53ff; Jessurun d’Oliveira, in: Fawcett, 111ff; Baur/ Mansel, Systemwechsel.

¹¹¹³ Vgl. beides zu Recht befürwortend Siems, GPR 2/ 03-03, 66 (71), m.w.N.

¹¹¹⁴ Vgl. zur möglichen Erlangung „impliziter“ Außenkompetenz für das Kollisionsrecht durch die EG im Zuge der Harmonisierung wegen der sog. AETR-Doktrin: Wilderspin/ Rouchaud-Joët, Rev.crit.dr.int.priv. 2004, 1ff; Struycken, ZEuP 2004, 276ff; weitere Nachweise bei Siems, GPR 2 (2003/ 2004), 66 (68); vgl. EuGH („AETR“) v. 31.3.71, Rs. 22/70, Slg. 1971, 263ff (insb. Rn.22); ebenso: Gutachten 1/76 v. 26.4.77, Slg. 1977, 741ff.

¹¹¹⁵ Vgl. ausführlich zum Grünbuch Rom I, jeweils m.w.N.: Max Planck Working Group on Rome I, RabelsZ 68 (2004), 1ff; Magnus/ Mankowski, ZVglRWiss 103 (2004), 131ff; Leible, Das Grünbuch, passim; Jayme/ Kohler, IPRax 2003, 485 (493, Fn.81ff); Mankowski, ZEuP 2003, 483ff; Ehle, GPR 1/03-04, 49ff; López-Rodríguez, ERPL 2004, 167ff; Jayme, in: Reichelt/ Rechberger, 3ff; Martiny, ZEuP 2003, 590ff.

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

B. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE HARMONISIERUNG DES EU-KOLLISIONSRECHTS

angetastet werden“¹¹¹⁶. Es bleibt indes zu hoffen, dass dieser erneute ‚politische Kompromiss‘ nur für das Grünbuch gilt und dass in einer endgültigen Verordnung eine deutliche Abgrenzung der beiden Konzepte erfolgt, wie dies im Übrigen auch im Vorschlag Rom II-VO versucht wird¹¹¹⁷.

Immerhin nimmt das Grünbuch zu den anderen oben genannten Fragestellungen im Spannungsfeld des gemeinschaftsrechtlichen Sekundärrechts und des IPR Stellung¹¹¹⁸, was womöglich Rückschlüsse auf eine mögliche Einordnung des Herkunftslandprinzips in ein Gemeinschaftskollisionsrecht zulässt.

a. Verhältnis einer Rom I-VO zum sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzip

Das Grünbuch Rom I enthält Aussagen zum Verhältnis der Kollisionsnormen einer möglichen Rom I-Verordnung zu den sektoriellen Rechtsakten, die sich auf das Kollisionsrecht auswirken¹¹¹⁹. Hiermit sind jedoch gerade nicht die sektoriellen Rechtsakte, die ein Herkunftslandprinzip enthalten gemeint, sondern die im 2. Teil: B.I.2. genannten. Das Grünbuch Rom I unterscheidet zunächst wie oben dargestellt sektorielle Rechtsakte, die Kollisionsnormen enthalten und solche die den territorialen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts bestimmen und sich daher auf die Rechtswahl auswirken; zu Recht wird im Folgenden die Konsistenz und Transparenz des Gemeinschaftskollisionsrechts wegen der Vielzahl der nebeneinander bestehenden Kollisionsnormen in Frage gestellt. Als Lösungsvorschläge sieht das Grünbuch Rom I vor¹¹²⁰:

- Eine Übersicht der bestehenden relevanten sektoriellen Kollisionsnormen als Anhang zu einer Rom I-Verordnung, die bei Bedarf aktualisiert wird.
- Die Einarbeitung spezieller Vorschriften in ein künftiges Gemeinschaftsinstrument; Kodifizierung des einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Besitzstandes von Kollisionsnormen im Vertragsrecht.
- Die zum Schutz des schwächeren Vertragsteils erlassenen Kollisionsnormen in sektoriellen Rechtsinstrumenten könnten bei einer auch für eine Rom I-Verordnung vorgeschlagenen Einführung einer Generalklausel, die die

¹¹¹⁶ Vgl. Grünbuch Rom I, KOM (2002) 654 endg. v. 14.01.2003, 5: „Auf das Verhältnis zwischen einem eventuellem Rechtsinstrument, in das das Übereinkommen von Rom Eingang finden würde, und den Binnenmarkt-Vorschriften wird im vorliegenden Grünbuch nicht eingegangen.“

¹¹¹⁷ Vgl. dazu noch ausführlich: 2. Teil: B.II.3.

¹¹¹⁸ Vgl. oben 2. Teil: B.I. 1. + 2.

¹¹¹⁹ Vgl. Grünbuch Rom I, KOM (2002) 654 endg. v. 14.01.2003, 20ff; hierzu und zum weiteren ausführlich: Max Planck Working Group on Rome I, *RabelsZ* 68 (2004), 1 (12ff); s. auch Magnus / Mankowski, *ZVglRWiss* 103 (2004), 131ff; Handig, *ecolex* 2003, 290ff.

¹¹²⁰ Vgl. Grünbuch Rom I, KOM (2002) 654 endg. v. 14.01.2003, 22.

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

B. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE HARMONISIERUNG DES EU-KOLLISIONSRECHTS

Anwendung eines gemeinschaftlichen Mindeststandard garantieren soll¹¹²¹ bzw. bei einer Überarbeitung des Art.5 EVÜ im Hinblick auf Verbraucherverträge¹¹²² ganz entfallen, da der notwendige Schutz anders gewährleistet wäre. Das sekundärrechtliche Herkunftslandprinzip des Art.3 E-RL oder 16 D-RL könnte ohne weiteres im Sinne des ersten und zweiten Vorschlags zur Herstellung größerer Transparenz in eine zu erstellende Liste im Anhang oder auch direkt als spezielle Kollisionsnorm für den Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs bzw. der Dienstleistungen im Text eines künftigen Rechtsinstruments aufgenommen werden. Damit wären die unzweifelhaften kollisionsrechtlichen Auswirkungen des sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzips festgestellt. Hierbei wären indes auch die in den jeweiligen Richtlinien enthaltenen Ausnahmebestimmungen im Hinblick auf das Vertragsrecht zu berücksichtigen und aufzuführen. Wie gesehen ist die Rechtswahlfreiheit genauso wie die „*vertraglichen Schuldverhältnisse in Bezug auf Verbraucherverträge*“ und die formale Gültigkeit von Immobilienverträgen in der E-RL vom Herkunftslandprinzip ausgenommen¹¹²³; insoweit könnten Klarstellungen in Bezug auf die festgestellten Unsicherheiten im Hinblick auf die Reichweite dieser Ausnahmebestimmungen erfolgen. Ähnliche Ausnahmebestimmungen bestehen im Hinblick auf die D-RL¹¹²⁴. Bei der D-RL ist die Situation indes noch anders, weil die Ausnahmebestimmungen im Hinblick auf die Verbraucherverträge nur solange gelten sollen, wie das Verbraucherrecht nicht harmonisiert ist, d.h. insoweit wäre irgendwann eine weitere Aktualisierung erforderlich. In der Tat ist diese Verschachtelung nicht besonders klar und durchschaubar; eine solche Lösung wäre indes noch immer transparenter, als die Unsicherheit über das Verhältnis vom Herkunftslandprinzip zum IPR durch Schweigen fortbestehen zu lassen oder die Regelungstechnik Herkunftslandprinzip wieder zu entwerten, indem man sie in einem Rom I- oder II-Instrument nachträglich beschränkt.

b. Vertraglicher Verbraucherschutz, Herkunftslandprinzip und IPR

Gerade im Hinblick auf den vertraglichen Verbraucherschutz wirkt sich das Herkunftslandprinzip der E-RL und (bis auf weiteres) der D-RL aufgrund der

¹¹²¹ Vgl. hierzu Grünbuch Rom I, KOM (2002) 654 endg. v. 14.01.2003, 22ff; erläuternd statt aller: Max Planck Working Group on Rome I, *RabelsZ* 68 (2004), 1 (16f).

¹¹²² Vgl. erläuternd: Max Planck Working Group on Rome I, *RabelsZ* 68 (2004), 1 (14ff).

¹¹²³ Vgl. zu Art.3 Abs.3 i.V.m. 5. - 7.SpStr. des Anhangs: 1.Teil: B.II.3.b.ee. - gg.; B.II.4.b.bb.1. und 2.

¹¹²⁴ Vgl. Ausnahmebestimmungen in Art.17 Nr.20): Rechtswahlfreiheit; Nr.21): Verbraucherverträge, „sofern die auf diese anwendbaren Bestimmungen auf Gemeinschaftsebene nicht vollständig harmonisiert sind“; Nr.22): Formanforderungen im Hinblick auf Immobilienverträge; s. oben: 1.Teil: C.I.2.d.bb.

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

B. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE HARMONISIERUNG DES EU-KOLLISIONSRECHTS

Ausnahmebestimmungen nicht aus, so dass der eben dargestellte dritte Vorschlag des Grünbuches Rom I (Reform des Art.5 EVÜ bzw. Einführung einer Generalklausel, die den gemeinschaftsrechtlichen Mindeststandard garantiert) problemlos ohne Rücksicht auf Art.3 E-RL und 16 D-RL umgesetzt werden könnte – ein durch eine Rom I-VO neu gestalteter vertraglicher Verbraucherschutz käme unabhängig vom Herkunftslandprinzip der Richtlinien zur Anwendung. Es sei noch mal betont: Bis zu einer Neuregelung des Art.5 EVÜ im Rahmen einer künftigen Rom I-VO verliert der Verbraucher den ihm durch Art.5 EVÜ gewährten doppelten Schutz nicht durch das Herkunftslandprinzip¹¹²⁵. Bei der Anwendung des Art.5 EVÜ aufgetretene Schwierigkeiten¹¹²⁶ gerade im Hinblick auf den sog. mobilen Verbraucher, der unter Einsatz der neuen Kommunikationstechniken Verträge schließt, können ohne Rücksicht auf die Herkunftslandprinzipien behoben werden. Ein neu gestalteter Schutz für den Verbraucher¹¹²⁷ durch das herkömmliche IPR fände über eine Rom I-VO genauso Anwendung wie bisher, so dass insoweit keine Kollisionen im Verhältnis zum sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzip bestehen. Darüber hinaus besteht weiterhin der Verbraucherschutz durch Richtlinien des Sekundärrechts, der ohnehin in weiten Bereichen jedenfalls gemeinschaftsrechtliche Mindeststandards gewährleistet¹¹²⁸, so dass insoweit der Verbraucherschutz – trotz vielfach anders lautender Befürchtungen – nicht durch das Herkunftslandprinzip in Gefahr ist, denn die ihm vom IPR gewährten Schutzrechte bleiben ihm auch nach einer Neuregelung erhalten.

3. „Rom II“

Der Vorschlag Rom II-VO ist – wie teilweise schon angedeutet – das Ergebnis eines langwierigen Prozesses¹¹²⁹. Es ist nicht Sinn und Zweck dieser Arbeit die Vorschriften im Einzelnen zu analysieren und nachzuvollziehen¹¹³⁰.

¹¹²⁵ Grundsätzlich ist bei fehlender Rechtswahl weiterhin das Recht des Staates maßgebend, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art.5 Abs.3 EVÜ); zudem „darf die Rechtswahl der Parteien nicht dazu führen, dass dem Verbraucher der durch die zwingenden Bestimmungen des Rechts des Staates, in dem er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, gewährte Schutz entzogen wird“ (Art.5 Abs.2 EVÜ).

¹¹²⁶ Vgl. hierzu Grünbuch Rom I, KOM (2002) 654 endg. v. 14.01.2003, 34ff.

¹¹²⁷ Vgl. Lösungsvorschläge für den Verbraucherschutz: Grünbuch Rom I, 36ff.

¹¹²⁸ Vgl. zum Verbraucherschutz durch Richtlinien: Reinhard, EuLF 2004, 86ff; zu den Perspektiven: 2.Teil. C.I.

¹¹²⁹ Zur Vorgeschichte: von Hein, ZVglRWiss 102 (2003), 528 (529ff); Wagner, EuZW 1999, 709ff; Leible/ Engel, EuZW 2004, 7 (7, Fn.6-11a); Fuchs, GPR 2/03-04, 100 (100, Fn.6); zur Sicht der „European Group of Tort Law“: Koziol, ZEuP 2004, 234ff. Es sei auf einen internen Vorentwurf aus dem Jahre 1999 hingewiesen (abgedruckt bei Staudinger/ von Hoffmann, IntWirtschR, Vor Art.38ff EGBGB, Rn. 16), der auf einem Vorschlag der GEDIP (Groupe européenne de droit international privé) aufbaute; es folgte (Mai 2002) ein weiterer Vorentwurf (abgedruckt bei Leible, Bedeutung des IPR, 181ff) mit einem darauf folgenden Konsultationsprozess.

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

B. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE HARMONISIERUNG DES EU-KOLLISIONSRECHTS

Zentrales Anliegen der Arbeit ist einzig, das Verhältnis des Vorschlags Rom II-VO zum Herkunftslandprinzip im Sekundärrecht zu klären. Hierzu enthält der Vorschlag in Art.23 („*Verhältnis zu anderen Gemeinschaftsrechtsakten*“) eine klarstellende Vorschrift¹¹³¹, was grundsätzlich zu begrüßen ist, denn eine deutliche Abgrenzung insbesondere zum sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzip ist gerade im Hinblick auf die Konfusion um Art.3 und 1 Abs.4 E-RL zu gewährleisten, damit der konzeptionelle Konflikt nicht durch fortgesetzte Formulierungskompromisse weiter schwelt.

a. Art.23 Abs.1 Vorschlag Rom II-VO als generelle Abgrenzungsnorm zum Gemeinschaftsrecht

Gemäß Art.23 Abs.1 soll die Verordnung nicht die Anwendung der Bestimmungen berühren, „*die in den Verträgen der Gründung der Europäischen Gemeinschaften oder in Rechtsakten der Organe der Europäischen Gemeinschaften enthalten sind und die (1.Spiegelstrich:) in besonderen Bereichen Kollisionsnormen für außervertragliche Schuldverhältnisse enthalten, oder (2.Spiegelstrich:) Vorschriften enthalten, die unabhängig von dem nach dieser Verordnung maßgebenden einzelstaatlichen Recht auf das außervertragliche Schuldverhältnis anzuwenden sind, oder (3.Spiegelstrich) der Anwendung der lex fori oder des in der Verordnung bezeichneten Rechts entgegenstehen*“¹¹³².

Der erste Spiegelstrich scheint demnach eine lex-specialis-Regel zu Gunsten im Primär- oder Sekundärrecht enthaltener besonderer Kollisionsnormen darzustellen, der zweite die Anwendbarkeit europarechtlicher Eingriffsnormen¹¹³³ und der dritte einen europarechtlichen ordre-public-Vorbehalt abzusichern¹¹³⁴.

¹¹³⁰ Vgl. insoweit neben den bereits genannten exemplarisch (jeweils m.w.N.): Jayme/ Kohler, IPRax 2002 461 (471, Fn.124ff); dies., IPRax 2003, 485 (494, Fn.89ff); Schmittmann, AfP 2003, 121ff; Benecke, RIW 2003, 830ff; Magnus, ZEuP 2004, 562ff; ders., EWS 2004, 105ff; Siems, RIW 2004, 662ff; Stone, EuLF 2004, 213ff. Aus deutscher Sicht erwähnenswert: Eine wohl erhoffte Vorbildfunktion des jüngst verabschiedeten „Gesetz zum Internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen“ v. 21.5.1999 (BGBl. I, 1026) für eine Reform auf europäischer Ebene blieb aus, vgl. von Hein, ZVglRWiss 102 (2003), 528; ausführlich zur Neuregelung des Internationalen Deliktsrechts in Deutschland und zu dessen Verhältnis zum EU-Recht, Schaub, RabelsZ 66 (2002), 18ff mit zahlreichen weiteren Nachweisen zur Gesamtproblematik.

¹¹³¹ Vgl. dazu erläuternd Erwägungsgrund 19: „Im Interesse der Kohärenz des Gemeinschaftsrechts...“; kritisch schon zum Vorentwurf, Jayme/ Kohler, IPRax 2002, 461 (471): „wortreich, aber in ihrer Tragweite unklar ...“.

¹¹³² Damit seien die „herkömmlichen Mechanismen des IPR, die sich auch auf Übereinkünfte oder abgeleitetes Recht stützen können“, etwa „Kollisionsnormen für besondere Rechtsbereiche“ oder „wesentliche Grundsätze des Gemeinschaftsrechts“ bzw. „gemeinschaftsrechtliche Eingriffsnormen“ gemeint; vgl. Begründungserwägungen, Vorschlag Rom II-VO, KOM (2003) 427 endg. v. 22.7.2003, 31.

¹¹³³ Gegen die Trennung von gemeinschaftsrechtlichen (Art.23 Abs.1, 2.SpStr.) und nationalen Eingriffsnormen (Art.12 Abs.2): von Hein, ZVglRWiss 102 (2003), 528 (551): „dogmatisch fehl am Platz“, „redundante und wirre Systematik“; ebenso zum Vorentwurf: Hamburg Group for PIL, RabelsZ 67 (2003), 1 (54).

¹¹³⁴ In diesem Sinne Leible/ Engel, EuZW 2004, 7ff (17); ebenso: von Hein, ZVglRWiss 102 (2003), 528 (550), der kritisiert, dass die nationale öffentliche Ordnung im Gegensatz dazu in Art.22 Abs.2 Vorschlag Rom II-VO geschützt wird („gekünstelte Aufspaltung“).

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

B. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE HARMONISIERUNG DES EU-KOLLISIONSRECHTS

Folgt man den Begründungserwägungen der Kommission¹¹³⁵ soll Art.23 eine „Vorbehaltsklausel im Sinne des IPR“ sein, für Gründe, die sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergeben¹¹³⁶. Ob dies terminologisch in einem strikt dogmatischen Sinne zu verstehen ist, darf angesichts des Art.23 erläuternden Erwägungsgrundes 19, Satz 1 bezweifelt werden. Bemerkenswert ist insoweit die Formulierung, dass die in den Verträgen oder im abgeleiteten Recht enthaltenen Bestimmungen, die das anwendbare Recht „betreffen oder beeinflussen“ von Art.23 erfasst sein sollen. Hierin kommt zum Ausdruck, dass das Gemeinschaftsrecht sich nicht immer im Stile einer klassischen Kollisionsnorm auswirkt und dass nicht nur Kollisionsnormen im herkömmlichen Sinne erfasst sein sollen.

Die aufgezeigte Unklarheit in der Regelungssystematik des Vorschlags Rom II-VO verdeutlicht den fortdauernden konzeptionellen Konflikt zwischen den ‚Kollisionsrechtlern‘ und den ‚Europarechtlern‘. Das Gemeinschaftsrecht, das Auswirkungen auf das IPR hat (Gemeinschaftskollisionsrecht), lässt sich nur leidlich in die vorhandene Dogmatik des IPR eingliedern, 25 unterschiedliche Kollisionsrechtsordnungen bestehen.

Die dargestellten Diskussionen zum Herkunftslandprinzip als IPR-Regel (sowohl im Primär- als auch im Sekundärrecht), aber auch Entscheidungen des EuGH zu Europarecht mit kollisionsrechtlichen Wirkungen (vgl. z.B. „Ingmar“, „Arblade“ oder „Centros“), zeigen indes, dass es nicht auf die formale Qualifikation einer europarechtlichen Regel als Kollisions- oder Sachrecht, sondern auf die daraus resultierenden Wirkungen ankommen muss: entscheidend kann nicht sein, ob sich Europarecht in vorhandene Strukturen einfügen lässt, sondern ob es sich auf das IPR auswirkt, weil entgegen dem herkömmlichen Kollisionsrecht anderes Recht im Binnenmarkt zur Anwendung gelangt.

Insofern ist die Hervorhebung des Gemeinschaftskollisionsrechts in Abgrenzung zum herkömmlichen Kollisionsrecht in einem eigenen Artikel (Art.23) m.E. zwingend notwendig, um eine dringend erforderliche Klarstellung insoweit vorzunehmen, die die gewisse Eigenständigkeit des Gemeinschaftskollisionsrechts auch berücksichtigt. Die Abgrenzung sollte indes noch viel deutlicher erfolgen, indem bestimmte ‚Fallgruppen‘ klar herausgestellt werden, auch etwa unter Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung.

¹¹³⁵ Vgl. Vorschlag Rom II-VO, KOM (2003) 427 endg. v. 22.7.2003, 31, Abs. 1 der Erläuterungen zu Art.22 a.E.

¹¹³⁶ Kritisch: von Hein, ZVglRWiss 102 (2003), 528 (550): „dogmatisch unausgereift“, weil etwa die Bestimmungen über den Vorrang spezieller Regelungen (Art.23 Abs.1, 1.SpStr.) nichts mit dem ordre-public zu tun hätten; ähnlich bereits zum Vorentwurf: Hamburg Group for PIL, *RebelsZ* 67 (2003), 1 (54): „incoherent“.

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

B. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE HARMONISIERUNG DES EU-KOLLISIONSRECHTS

b. Art.23 Abs.2 Vorschlag Rom II-VO als spezielle Abgrenzung zum sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzip

Nach allem müsste an sich bereits, dass sekundärrechtliche Herkunftslandprinzip ebenso von Art.23 Abs.1, 1.SpStr. erfasst sein. Insoweit dürfte indes Art.23 Abs.2 die speziellere Abgrenzungsregel sein, denn ebenso wenig soll die zukünftige Verordnung „Gemeinschaftsrechtsakte für besondere Bereiche“ (also in jedem Fall Sekundärrecht und keinesfalls Primärrecht) berühren, „die in dem jeweils koordinierten Bereich die Erbringung von Dienstleistungen und die Lieferung von Waren den nationalen Bestimmungen unterwerfen, die im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats anwendbar sind, in dem der Dienstleistende niedergelassen ist, und die in dem koordinierten Bereich eine Beschränkung des freien Verkehrs von Dienstleistungen und Waren aus einem anderen Mitgliedstaat gegebenenfalls nur unter bestimmten Bedingungen erlauben.“ Damit sind offensichtlich und ebenso ausweislich der Begründungserwägungen „konkret die dem Binnenmarkt im Bereich des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs eigenen Grundsätze, die gemeinhin unter dem ‚Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung‘ und dem ‚Grundsatz der Herkunftslandkontrolle‘ subsumiert werden“, ergo das sekundärrechtliche Herkunftslandprinzip, gemeint¹¹³⁷. Damit wird insbesondere das Herkunftslandprinzip des Art.3 E-Commerce-Richtlinie gegen den Vorschlag Rom II-VO „abgesichert“¹¹³⁸, indes kann sich die gewählte Formulierung auch auf sämtliche weitere existierende und zukünftige Herkunftslandprinzipien des Sekundärrechts (bspw. Art.16 D-RL) beziehen, die strukturell die vorgegebenen Merkmale wie „koordinierter Bereich“ und Niederlassungskriterium enthalten. Indes ist im Hinblick auf jedes sekundärrechtliche Herkunftslandprinzip zunächst festzustellen, ob der jeweilige Anwendungsbereich überhaupt auch Fragen des Rechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse erfasst. Dies ist nach den erfolgten Untersuchungen nur auf Art.3 E-RL¹¹³⁹ und Art.16 D-RL¹¹⁴⁰ zu.

¹¹³⁷ Begründungserwägungen, Vorschlag Rom II-VO, KOM (2003) 427 endg. v. 22.7.2003, 31; Erwägungsgrund 18 formuliert allgemeiner, dass „die dem Binnenmarkt eigenen Grundsätze unberührt bleiben“ sollen und überdies die Verordnung nicht darauf abziele das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts zu behindern.“

¹¹³⁸ Vgl. Formulierung bei von Hein, ZVglRWiss 102 (2003), 528 (560); in diesem Sinne auch: Leible / Engel, EuZW 2004, 7 (17); Fuchs, GPR 2/ 03-04, 100 (105).

¹¹³⁹ Vgl. 1.Teil: B.II.4.b.bb. (3).

¹¹⁴⁰ Vgl. 1.Teil: C.I.2.d.bb.; für Art.16 D-RL ist indes noch die Ausnahme des Art.17 Nr. 23) zum Deliktsrecht bezüglich „Unfällen“ im Rahmen der Dienstleistungserbringung zu berücksichtigen.

c. Unzureichende Abgrenzung zum sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzip

Die durch Art.1 Abs.4 E-RL ausgelöste Verwirrung bleibt indes weiterhin bestehen: die Abgrenzung der Rom II-VO zu Art.3 E-RL sei unnötig, denn die Richtlinie enthalte nach eigenem Bekunden (Art.1 Abs.4) gar keine IPR-Vorschriften¹¹⁴¹. Indes schimmert hier ein weiteres Mal die schon wiederholt kritisierte Auffassung durch, dass eine ‚echte‘ Kollisionsnorm lediglich eine Norm nach hergebrachtem kollisionsrechtlichem Muster sei. Indes ist m.E. nicht zu bestreiten, dass sich Art.3 E-RL auf das anwendbare Recht gerade auch der außervertraglichen Schuldverhältnisse auswirkt und auswirken soll.

Insoweit kann allerdings auch die bereits hervorgehobene Formulierung in Erwägungsgrund 19, S.1 Klarheit schaffen, die auch zur Erläuterung des Art.23 Abs.2 Vorschlag Rom II-VO herangezogen werden kann. Dieser Erwägungsgrund lässt sich nämlich so lesen, dass „(...) die im ableiteten Recht enthaltenen Bestimmungen, die das anwendbare Recht betreffen oder beeinflussen wie (...) die dem Binnenmarkt eigenen Grundsätze, von dieser Verordnung unberührt bleiben“ sollen. Damit dürfte auch das im Richtlinienrecht enthaltene Herkunftslandprinzip als Binnenmarktgrundsatz, der das Kollisionsrecht ‚beeinflusst‘ erfasst sein. Hierfür spricht zunächst, dass das Herkunftslandprinzip eine – wie nachgewiesen – anerkannte Regelungstechnik des Binnenmarktes ist. Weiterhin lässt es sich nicht so recht in vorhandene kollisionsrechtliche Strukturen einpassen, da das anwendbare Recht nicht im Stile einer Kollisionsregel bestimmt wird, sondern es lediglich ‚bewirkt‘, dass im Prinzip nur das Recht des Herkunftslandes Anwendung findet. Um dies zu erkennen muss man indes schon sehr genau lesen. Deshalb muss m.E. die Abgrenzung zwischen der Rom II-VO und dem sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzip viel deutlicher formuliert werden als bisher. Die Aufteilung in Art.23 Abs.1 und 2 ist nicht zielführend. Auch im Interesse der Rechtsklarheit sollten die bekannten primärrechtlichen und sekundärrechtlichen Regeln, die entweder ausdrücklich als Kollisionsrecht bezeichnet sind oder auch nur im Ergebnis kollisionsrechtlich wirken – wie oben zu Rom I schon angeregt in einem Besonderen Teil aufgelistet werden, sofern Auswirkungen auf das Recht der außervertraglichen Schuldverhältnisse bestehen. Hierdurch könnte man auch klarstellen, dass etwa

¹¹⁴¹ In diesem Sinne: von Hein, ZVglRWiss 102 (2003), 528 (560f), der eine verpasste Gelegenheit sieht, die „gesetzgebungstechnisch völlig verunglückte E-RL zu überarbeiten“. Art.23 Abs.2 Vorschlag Rom II-VO verfestige den „Status quo“ und stelle wohl einen politischen Minimalkompromiss zwischen der GD Binnenmarkt und der GD Justiz und Inneres dar.

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

B. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE HARMONISIERUNG DES EU-KOLLISIONSRECHTS

Art.3 E-RL oder 16 D-RL jedenfalls kollisionsrechtlich wirken und damit den wenig fruchtbaren Streit um das Herkunftslandprinzip als IPR-Regel beenden. Ansonsten kann im Hinblick auf Art.1 Abs.4 E-RL zumindest für die E-Commerce-Richtlinie der Streit um den kollisionsrechtlichen Gehalt des Herkunftslandprinzips munter weiter gehen: Die Meinung, dass Art.1 Abs.4 E-RL belegt, dass Art.3 kein Kollisionsrecht darstellt, weil die Richtlinie gar nicht die Absicht habe, neue IPR-Regeln zu schaffen, hat sich bei den Gegnern eines ‚kollisionsrechtlichen‘ Herkunftslandprinzips durchgesetzt¹¹⁴². Davon ausgehend lässt sich leicht argumentieren, dass ein Konflikt zwischen der Rom II-VO und dem Art.3 E-RL gar nicht erst besteht. Bei ‚sachrechtlichem‘ Verständnis des Art.3 E-RL könne man dann weiterhin das anwendbare Recht in Zukunft anhand eines in einer Rom II-VO geregelten vereinheitlichtem IPR bestimmen, und dann auf der Sachrechtsebene das auf diese Weise bestimmte Recht am Standard des Herkunftslandes überprüfen.

Nach der hier vertretenen Ansicht wird indes angenommen, dass es verschiedene Kollisionsrechte mit unterschiedlichen Funktionen und Zielsetzungen im Binnenmarkt geben soll: auf der einen Seite, das herkömmliche Kollisionsrecht, das de lege ferenda in den Rom I und II – Verordnungen geregelt wird, auf der anderen Seite, spezielles ‚Kollisionsrecht‘ für den Binnenmarkt, das für bestimmte genau abgetrennte Bereiche wie etwa den grenzüberschreitenden elektronischen Geschäftsverkehr, grenzüberschreitende Dienstleistungen oder das grenzüberschreitende Fernsehen zur prinzipiellen Anwendung des Rechtes der Niederlassung des Anbieters führt.

d. Mögliche Auswirkungen

Im Ergebnis fänden damit Art.3 E-RL und 16 D-RL solange Anwendung, wie keine Ausnahmevorschrift besteht.

Größtenteils erfasst wäre das Internationale Deliktsrecht, wodurch bei grenzüberschreitenden Schädigungen einzig das Recht des Niederlassungsstaates des Anbieters zur Anwendung berufen wäre. Ein solches Verständnis wird weiterhin auf die Kritik derer stoßen, die das Herkunftslandprinzip für das Internationale Deliktsrecht ohnehin ablehnen¹¹⁴³. Indes werden die negativen Auswir-

¹¹⁴² Dies ist indes so eindeutig nicht (1.Teil: B.II.4.a.aa.), denn die E-RL will lediglich keine „zusätzlichen“ IPR-Regeln schaffen und gleichzeitig würde eine solche Auslegung die Zielsetzung des Art.3 ad absurdum führen.

¹¹⁴³ Vgl. etwa Schaub, *RabelsZ* 66 (2002), 18 (33f), m.w.N.: für eine Einschränkung des Herkunftslandprinzips im Int. Deliktsrecht, denn häufig wären Interessen zuvor Unbeteiligter berührt, die zuvor keine Grenze des Binnen-

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

B. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE HARMONISIERUNG DES EU-KOLLISIONSRECHTS

kungen des Internationalen Deliktsrechts auf Anbieter im Binnenmarkt weithin anerkannt: Die am grenzüberschreitenden Verkehr Beteiligten sind Haftungsrisiken ausgesetzt, wobei ihnen der momentan bestehende zersplitterte Rechtszustand erhöhte Kosten auferlegt¹¹⁴⁴. Für potentielle Schädiger wäre es sinnvoll, mit niedrigem Rechtsberatungsaufwand möglichst ex ante, zumindest aber vor einem Rechtsstreit, bestimmen zu können welches Recht auf ihre Aktivitäten Anwendung findet¹¹⁴⁵. Insofern brächte jedenfalls eine EU-weite Kollisionsnormharmonisierung durch den Vorschlag Rom II-VO eine Verbesserung der momentanen Lage.

Die Frage ist indes, ob das Herkunftslandprinzip des Sekundärrechts nicht in bestimmten ausgewählten Bereichen – wie etwa beim E-Commerce oder im Dienstleistungssektor – für mehr (und vor allem frühzeitigere) Rechtssicherheit sorgen kann und damit punktuell bereichsspezifische Impulse für die Entwicklung des Binnenmarktes setzen kann. Denn eines ist klar, ohne dass man in die Details des Vorschlags Rom II-VO gehen müsste: Die Anknüpfung im Internationalen Deliktsrecht aus Anbietersicht bleibt auch bei einem durch eine Rom II-VO vereinheitlichtem IPR erheblich komplizierter und unübersichtlicher als bei Anwendung des Herkunftslandprinzip. Insofern greift auch nicht das Argument, dass das Herkunftslandprinzip durch zahlreiche Ausnahmenvorschriften ‚durchlöchert‘ sei und deshalb für mehr Verwirrung als Klarheit Sorge. Denn im Hinblick auf das Internationale Deliktsrecht kann man isoliert die Auswirkungen beider Regelungsansätze im Internationalen Deliktsrecht bewerten: Folgt man dem Vorschlag Rom II-VO¹¹⁴⁶ käme nach der Grundregel des Art.3 Abs.1 das Recht des Staates zur Anwendung, in dem der direkte Schaden eingetreten ist oder eintreten droht, es sei denn dass, die Person, deren Haftung geltend gemacht wird, und der Geschädigte ihren gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Staat haben (dann käme gemäß Art.3 Abs.2 dieses Recht zur Anwendung), es sei denn es bestehe gemäß Absatz 3 eine „*offensichtlich engere Verbindung*“ mit einem anderen Staat, womit jenes Recht zur Anwendung käme.

marktes überschritten hätten und zudem könnten Schädiger die möglichen Wirkungen ihres Tun auf dem Territorium eines anderen Mitgliedstaates besser vorhersehen und sich darauf einstellen.

¹¹⁴⁴ Vgl. zu den fortbestehenden inhaltlichen Unterschieden der nationalen Kollisionsnormen, von Hein, ZVglRWiss 102 (2003), 528 (533ff); Kadner Graziano, *passim*.

¹¹⁴⁵ Vgl. von Hein, ZVglRWiss 102 (2003), 528 (535f), m.w.N.

¹¹⁴⁶ Vgl. ausführlich: von Hein, ZVglRWiss 102 (2003), 528 (542ff); Leible / Engel, EuZW 2004, 7 (10ff), welche die Auswirkungen der Grundnorm des Art.3 Abs.1 Vorschlag Rom II-VO anhand der kollisionsrechtlichen Unterscheidung in ‚Platzdelikte‘ (Handlungs- und Erfolgsort fallen zusammen), ‚Distanzdelikte‘ (Handlungs- und Erfolgsort getrennt) und ‚Streudelikte‘ (Vielzahl von Erfolgsorten bei einer Handlung) nachzeichnen.

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

B. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE HARMONISIERUNG DES EU-KOLLISIONSRECHTS

Dies mag im Ergebnis gar nicht so kompliziert sein, wie es klingen mag. Indes, so einfach wie die Aussage: ‚Es findet das Recht des Niederlassungsstaates des Anbieters Anwendung‘ ist es nicht und kann zu Rechtsunsicherheit führen, die die Entwicklung des Binnenmarktes hemmt. Für einen Dienstleistungserbringer beispielsweise bedeutet die einfache Grundregel des Art.3 Abs.1 Vorschlag Rom II-VO, dass er sich für Schäden, die am Ort der Dienstleistungserbringung eintreten, auf die Deliktsrechte der mittlerweile 25 Mitgliedstaaten einstellen muss, in denen er jeweils Dienstleistungen erbringt¹¹⁴⁷. Angesichts der neuen Kommunikationsmöglichkeiten des Internets erscheint es gerade auch für Dienstleistungserbringer leichter, ihre Dienste in zahlreichen Mitgliedstaaten anzubieten und zu erbringen, wenn es sich denn betriebswirtschaftlich lohnt – was den Berechnungen des jeweiligen Unternehmers überlassen bleiben kann. Die Nachfrageseite, letztlich also die des geschädigten Opfers, ist indes selbstverständlich zu berücksichtigen. In der Tat verliert es bei einem grenzüberschreitenden Sachverhalt unter Anwendung von Art.3 E-RL bzw. 16 D-RL sein ‚Heimatrecht‘. Die in Art. 3 Abs.1 Vorschlag Rom II-VO festgelegte Erfolgsortanknüpfung sei deshalb bei Distanzdelikten sachgerechter, weil dem Geschädigten seine eigene Rechtsordnung bekannter und deshalb vorhersehbarer sei. Auch spräche die „*Sympathie mit dem Opfer*“ für eine Anwendung des Erfolgsortrechts¹¹⁴⁸. Zudem sei nur der Schädiger als Handelnder in der Lage sich auf die Rechtsordnung des Geschädigten einzustellen und müsse damit rechnen, dass er nach dem Recht dieses Staates für seine Handlungen zur Verantwortung gezogen wird. Diese Abwägung nach Täter-/ Opferinteressen gelte auch bei Multi-State-Delikten¹¹⁴⁹. Dies alles sind ernst zu nehmende Argumente. Indes ist nicht ersichtlich, warum Deliktsrechte anderer Mitgliedstaaten innerhalb der Europäischen Union per se weniger Sympathie mit der Opferseite haben sollten und zudem wird bezweifelt, ob der Geschädigte sein Heimatrecht besser kennt, als das eines anderen EU-Mitgliedstaates. Darüber hinaus soll allerdings nicht im Einzelnen bewertet werden, ob eine Herkunftslandanknüpfung im Deliktsrecht zu untragbaren Ergebnissen führt.

¹¹⁴⁷ Unterstellt man, dass ein Dienstleistungserbringer mit Niederlassung in Wien (nach Ablauf eventueller Übergangsfristen) in Österreich, Deutschland, Tschechien, der Slowakei, Ungarn und Italien (selbst Italien liegt nur 300 km entfernt) seine Dienstleistungen erbringt, müsste er sich immerhin auf die Deliktsrechte von sechs unterschiedlichen Mitgliedstaaten einstellen und damit auf fünf mehr, als bei Anwendung des Herkunftslandprinzips.

¹¹⁴⁸ Vgl. Kegel / Schurig, IPR, § 18 IV 1 a, aa (S.628), m.w.N.

¹¹⁴⁹ Vgl. Leible / Freitag, EuZW 2004, 7 (10, Fn. 46-50), m.w.N.

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

B. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE HARMONISIERUNG DES EU-KOLLISIONSRECHTS

Es soll aber deutlich werden, dass das Herkunftslandprinzip Vorteile bereithält, die für bestimmte genau abgegrenzte Bereiche andere Wertungen als das herkömmliche internationale Deliktsrecht rechtfertigen könnten. Hierbei könnte auch Berücksichtigung finden, dass es z.B. einem geschädigten Dienstleistungsempfänger im Binnenmarkt bei Anwendung der D-RL unter bestimmten Voraussetzungen zumutbar sein könnte, deliktische Handlungen oder Unterlassungen und dadurch entstandene Schäden nach dem Deliktsrecht eines anderen Mitgliedstaates als dem eigenen beurteilt zu sehen. Dies könnte berechtigt sein, wenn im Rahmen eines Vertragsverhältnisses ein Dienstleister aus einem anderen Mitgliedstaat einen Schaden beim Dienstleistungsempfänger verursacht. Durch Eingehung der vertraglichen Bindung mit einem Dienstleister aus einem anderen Mitgliedstaat könnte der Geschädigte sich prinzipiell auf eine andere als seine eigene Rechtsordnung eingelassen haben. Immerhin behält der Dienstleistungsempfänger als Verbraucher sein Heimatrecht im Hinblick auf den Verbrauchergerichtsstand und die vertraglichen Verbraucherrechte. Sollten darüber hinaus gravierende Nachteile für den Geschädigten entstehen können diese kurzfristig über die Maßnahmen im Einzelfall vermieden werden, langfristig wird der Bedarf für eine EU-weite Harmonisierung des Deliktsrecht sichtbar.

Darüber hinaus enthalten die Art.4-8 Vorschlag Rom II-VO weitere Sonderanknüpfungen für bestimmte Rechtsgebiete¹¹⁵⁰. Teilweise bestehen insoweit Ausnahmen vom sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzip (vgl. etwa Anhang zur E-RL, 1. und 8.SpStr., Art.17 D-RL), so dass ein Konflikt zwischen Sekundärrecht und Verordnungsentwurf nicht vorliegt.

Im Hinblick auf das Internationale Wettbewerbsrecht bliebe das oben aufgezeigte Spannungsverhältnis zwischen einer künftig in Art.5 Vorschlag Rom II-VO EU-weit festgeschriebenen Marktortanknüpfung und dem Ziel eines funktionsfähigen Binnenmarkts gerade bei den sog. Multi-State Fällen bestehen. Die möglichen Nachteile für den Binnenmarkt durch eine ‚Vervielfältigung der Marktorte‘ und eine damit verbundene Vermehrung der möglichen anwendbaren Rechte sind an anderer Stelle schon hervorgehoben worden¹¹⁵¹. Dennoch

¹¹⁵⁰ Art.4: Produkthaftung; Art.5: Unlauterer Wettbewerb, Art.6: Verletzung der Privatsphäre und der Persönlichkeitsrechte; Art.7: Umweltschädigung; Art.8: Verletzung der Rechte am geistigen Eigentum; vgl. hierzu ausführlich m.w.N. Leible / Freitag, EuZW 2004, 7 (11ff); von Hein, ZVglRWiss 102 (2003), 528 (552ff); speziell zur Problematik des Persönlichkeitsrecht im IPR schon Wagner, RabelsZ 62 (1998), 243ff.

¹¹⁵¹ Vgl. 1.Teil: B.II.2.b.aa.; zu möglichen Auswirkungen der Rom II-VO (noch zum Vorentwurf) auf Multi-State-Fälle im Medienrecht am Beispiel von Persönlichkeitsrechtsverletzungen und Verstößen gegen das Recht des unlau-

taucht in diesem Zusammenhang auch altbekannte Kritik am Herkunftslandprinzip wieder auf, wie etwa Art.3 E-RL fördere eine mögliche Aufspaltung von Online- und Offline-Sachverhalten¹¹⁵². Es ist richtig, dass das Herkunftslandprinzip für die geregelten ‚koordinierten Bereiche‘ Privilegierungen dieser Anbieter bereit hält, negativ gesagt zu einer Ungleichbehandlung führt, die in der Tat zweifelhaft erscheinen mag. Indes könnte auch dies im Interesse anderer Zielsetzungen hinnehmbar sein und bleibt eine Frage der Abwägung.

III. Die Rolle des sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzips in einem konsistenten Gemeinschaftskollisionsrecht und bei der Rechtsangleichung in der EU in Abgrenzung zum klassischen Kollisionsrecht

Die Frage nach der potentiellen Rolle des sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzips im Gemeinschaftskollisionsrecht ist Teil einer umfangreichen generellen „*Methodendiskussion*“ um die Zukunft des Gemeinschaftskollisionsrechts¹¹⁵³, die hier nicht in ihren zahlreichen Facetten dargestellt werden kann¹¹⁵⁴. Im Zentrum der Auseinandersetzungen dürften vor allem Fragen nach der kollisionsrechtlichen Gerechtigkeit stehen, die nach Ansicht von ‚Kollisionsrechtlern‘ gerade durch die herkömmlichen Verweisungsnormen gewährleistet werden kann, weil auf die engste Verbindung mit dem Staat abgestellt werde, dessen Recht anwendbar sein soll. Fraglich ist, inwieweit das sekundärrechtliche Herkunftslandprinzip in der Lage ist, ‚Gerechtigkeit‘ zu garantieren, indem eine andere engste Verbindung zur EU als Rechtsgemeinschaft etabliert wird. Weiterhin wird sich die Frage stellen, wie weit der Anerkennungsgedanke des Herkunftslandprinzips EU-weit überhaupt einsetzbar ist, d.h. für welche Materien er sich eignet und welche gar nicht erst einem Herkunftslandprinzip unterstellt werden sollten. Dies könnte bei prinzipieller Eignung für einen bestimmten

teren Wettbewerbs, Schmittmann, AfP 2003, 121(123f); „Schwierigkeit, Rechtsfolgen von Mediendelikten im europäischen Raum abschätzbar zu halten.“

¹¹⁵² Vgl. Leible/ Engel, EuZW 2004, 7 (17) nennt als Beispiel, dass auf mögliche Persönlichkeitsrechtsverletzungen vom Internet-Portal „spiegel-online“ nach Art.3 E-RL das Recht der Niederlassung in Hamburg, also deutsches Recht Anwendung fände, wohingegen bei der Printausgabe des „Spiegels“ nach Art.6 Abs.1 i.V.m. 3 Abs.1 des Vorschlags Rom II-VO, das Recht des Staates anzuwenden wäre, in dem die Zeitschrift vertrieben worden ist.

¹¹⁵³ Vgl. statt vieler jeweils m.w.N.: Jayme / Kohler, IPRax 2004, 481 (483): „Frage, ob das Anerkennungsprinzip die Technik der kollisionsrechtlichen Verweisung ablöst“; Junker, in: FS Sonnenberger, 417ff; Kohler, in: FS Jayme, Bd. I, 445ff; Fuchs/ Watt/ Pataut, passim; Fallon / Meusen, Yb.Riv.Int.Law 4 (2002), 37ff, jeweils m.w.N..

¹¹⁵⁴ Umstritten ist weiterhin der Begriff Anerkennung und die ihm zukommende Bedeutung, vgl. Coester-Waltjen, in: FS Jayme, Bd. I, 121 (122), die eine strenge Trennung von Herkunftsland- und Anerkennungsprinzip fordert, zur Nützlichkeit von terminologischen Streitigkeiten, s. bereits. 1.Teil: A.

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

B. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE HARMONISIERUNG DES EU-KOLLISIONSRECHTS

Bereich, im Einzelnen auch durch Ausnahmenvorschriften sichergestellt werden, man denke nur an die E-RL oder die D-RL. Bei dieser Diskussion sollte man sich im Klaren sein, dass das herkömmliche Kollisionsrecht einerseits und das sekundärrechtliche Herkunftslandprinzip andererseits, in der Lage sind, jeweils unterschiedliche Funktionen auszufüllen. Ein als Kollisionsregel verstandenes sekundärrechtliches Herkunftslandprinzip kann im Vergleich zum herkömmlichen IPR eine besondere Rolle im Interesse des Binnenmarktes bei der Rechtsangleichung in der EU erfüllen. Die Frage lautet somit nicht Kollisionsrecht oder Anerkennungsprinzip, sondern wie können sich IPR und Herkunftslandprinzip sinnvoll ergänzen?

1. Der konzeptionelle Konflikt innerhalb der Gemeinschaftsinstitutionen und zwischen den Mitgliedstaaten

(Rechts-) Politisch ist innerhalb der Kommission und auch im Rat zwischen den Vertretern der Mitgliedstaaten eine heftige Debatte um die Konzeption eines zukünftigen Gemeinschaftskollisionsrechts entbrannt¹¹⁵⁵.

Die Generaldirektion Justiz und Inneres vertritt den klassischen Ansatz des IPR, während die Generaldirektion Binnenmarkt, auf das ‚kollisionsrechtliche‘ Herkunftslandprinzip in einer bisher so nicht gekannten Breite setzt, während die Generaldirektion Verbraucherschutz, irgendwo dazwischen, mal auf die eine, mal auf die andere Weise die Verbraucherinteressen besser geschützt sieht¹¹⁵⁶. Dies fördert eine kohärente Entwicklung nicht unbedingt.

Bei alledem handelt es sich indes um nichts anderes, als um eine Harmonisierung des IPR – auch wenn es sich beim Herkunftslandprinzip nicht um IPR im klassischen Sinne, sondern um Richtlinienkollisionsrecht handelt. Bei den Zielsetzungen liegen die Kontrahenten gar nicht so weit auseinander¹¹⁵⁷. Alle Beteiligten scheinen sich auch einig im Hinblick auf einen fortbestehenden Bedarf an weiterer Sachrechtsharmonisierung. Unterschiede bestehen aber vor allem bei der Bewertung des bereits erreichten Stands der Integration: Während die Generaldirektion Binnenmarkt bei zahlreichen Gelegenheiten betont, wie weit die Rechtsvereinheitlichung in der EU bereits fortgeschritten sei und darauf

¹¹⁵⁵ Vgl. bereits: 1. Teil: C.II., v.a. 2.: erinnert sei an die geschilderte Reduzierung des Herkunftslandprinzips auf ein Beschränkungsverbot im Vorschlag für eine Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.

¹¹⁵⁶ Vgl. Siems, GPR 2/03-04, 66 (71); Kohler, ZEuS 2001, 575 (586); ders., IPRax 2003, 401 (410), der die GD Verbraucherschutz als Hauptverantwortlichen für die zahlreichen Ausnahmenvorschriften in der E-RL sieht.

¹¹⁵⁷ Vgl. noch: 2. Teil: B.III.2.a.

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

B. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE HARMONISIERUNG DES EU-KOLLISIONSRECHTS

aufbauend unter Berücksichtigung der geschaffenen (Mindest-) Standards fortbestehende Unterschiede im Schutzniveau der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen im Interesse der Rechtssicherheit für Anbieter in Kauf nehmen will, stehen für die Generaldirektion Justiz und Inneres die fortbestehenden Unterschiede im Sachrecht im Vordergrund. Die Diskrepanzen im Sachrecht werden gerade als Argument für eine Vereinheitlichung des Kollisionsrechts herangezogen, um durch eine größere Berechenbarkeit des anzuwendenden Rechts die Rechtssicherheit zu erhöhen und Rechtsermittlungskosten zu senken¹¹⁵⁸.

Auch durch die Mitgliedstaaten geht ein tiefer Graben der Befürworter und Gegner des Herkunftslandprinzips: Hierbei geht es um die Frage, inwieweit die Mitgliedstaaten bereit sind, den Einfluss ihrer eigenen Rechtsordnungen innerhalb ihres Staatsgebietes ein Stück weit zugunsten der Rechtsordnungen anderer Mitgliedstaaten zurückzunehmen. Denn klar ist, bei Geltung des Herkunftslandprinzips wird der Geltungsbereich des Rechts des Bestimmungslandes zurückgedrängt, wenn der Anbieter im Prinzip ‚sein‘ Recht mitbringt. Umgekehrt geht es auch darum, inwieweit die Mitgliedstaaten bereit sind, die eingegangenen Verpflichtungen zur Vollendung des Binnenmarktes zu erfüllen. Denn das Herkunftslandprinzip erleichtert grenzüberschreitende Tätigkeiten in höherem Maße, als dies eine Harmonisierung des klassischen Kollisionsrechts könnte. Dabei sollte man sich bewusst sein, dass die Schaffung eines wirklichen Raums ohne Binnengrenzen in einem letzten Schritt notwendigerweise den Verlust eigener mitgliedstaatlicher Kontrolle durch Übertragung der Verantwortung an die Gemeinschaft bzw. an andere Mitgliedstaaten beinhalten muss, sei es dass das Recht oder die Behörden anderer Mitgliedstaaten bzw. der Gemeinschaft an die Stelle der eigenen Rechtsordnung oder Behörden tritt. Dies setzt in der Tat Vertrauen in die bestehenden Standards der Gemeinschaft und auch anderer Mitgliedstaaten voraus.

¹¹⁵⁸ Vgl. Vorschlag Rom II-VO, KOM (2003) 427 endg. v. 22.7.2003, 5ff, (5) „Die Angleichung des materiellen Schuldrechts steht erst am Anfang. (...) Da mit einer Harmonisierung des materiellen Rechts in naher Zukunft nicht zu rechnen ist, haben sie (die Vertreter der Wirtschaft) stattdessen auf die Kollisionsnormen abgestellt, deren Harmonisierung das anwendbare Recht berechenbarer machen würde.“ (S.8:) „Mit der Harmonisierung der Kollisionsnormen wird die Rechtssicherheit ohne Angleichung des materiellen Rechts erreicht.“

2. Grundlegende Funktionen des klassischen Kollisionsrechts, vor allem im Hinblick auf die Rechtsanwendung in der EU

In diesem Abschnitt kann es nicht darum gehen, Einzelheiten der Dogmatik des klassischen Kollisionsrechts darzustellen, sondern es sollen lediglich (zudem vereinfacht) grundlegende Funktionen des IPR klargestellt werden, die es erlauben, das IPR im Verhältnis zu einem als Kollisionsregel verstandenen sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzip zu positionieren. Dabei soll es vor allem um die Rolle gehen, die das klassische Kollisionsrecht für die weitere Rechtsvereinheitlichung innerhalb der Gemeinschaft spielt.

Kollisionsrecht entscheidet, welches in der Sache anwendbare, materielle Recht bei einem grenzüberschreitenden Sachverhalt anzuwenden ist. Das IPR umfasst, die Gesamtheit der Rechtssätze, „die sagen, welchen Staates Privatrecht anzuwenden ist“; es ist so lange notwendig, wie es verschiedene Staaten gibt, in denen verschiedenes Privatrecht gilt¹¹⁵⁹. Auch das IPR verfolgt bestimmte Interessen: Partei-, Verkehrs- oder Ordnungsinteressen wie Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit; dabei geht es grundsätzlich nicht darum, von den verschiedenen zur Auswahl stehenden Rechten, das sachlich beste Recht auszuwählen (wer wollte das auch bestimmen?), sondern vorab das räumlich beste, d.h. das Recht des Staatsgebietes, dem z.B. ein Handelnder oder ein Betroffener zuzurechnen ist oder in dem sich eine Handlung oder ein Ereignis abgespielt hat, zu bestimmen¹¹⁶⁰. Mit Hilfe vielfältigster Anknüpfungsmomente verknüpft eine Kollisionsnorm bestimmte Sachverhalte mit den relevanten Rechtssätzen aus der jeweils räumlich sachnächsten Rechtsordnung¹¹⁶¹.

a. Gründe für eine Harmonisierung des klassischen Kollisionsrechts in der EU

Eine Harmonisierung des klassischen Kollisionsrechts in der EU bringt unbestreitbare Vorteile mit sich¹¹⁶²:

- Rechtssicherheit und -klarheit: Unabhängig vom Gerichtsstand lässt sich leichter feststellen, welches Recht Anwendung findet, so dass die Rechtsermittlungskosten geringer werden¹¹⁶³.

¹¹⁵⁹ Vgl. Kegel/ Schurig, § 1 II, III, VII S. 4f, 25ff; Kropholler, § 1, 3: S.1ff; 16ff.

¹¹⁶⁰ Vgl. Kegel/ Schurig, § 2, S.131ff; Kropholler, § 4f, S.24ff.

¹¹⁶¹ Vgl. Kegel/ Schurig, § 6ff, S.300ff zu den unterschiedlichen Arten von Kollisionsnormen; § 13 zu möglichen Anknüpfungsmomenten, S.437ff; z.B. Staatsangehörigkeit, Wohnsitz, Aufenthalt, Sitz einer juristischen Person; Tatort; s. auch Kropholler, §§ 19ff, S.134ff.

¹¹⁶² Vgl. ausführlich im Hinblick auf „Rom II“: von Hein, ZVglRWiss 102 (2003), 528 (533ff).

¹¹⁶³ Vgl. Aktionsplan, ABl. EG C 19 v. 23.1.1999, Ziff.16, 39; Grünbuch Rom I, KOM (2002) 654 endg. v. 14.01.2003, 11; Vorschlag Rom II-VO, KOM (2003) 427 endg. v. 22.7.2003, 2, 5; zur Notwendigkeit einer Rom II-

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

B. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE HARMONISIERUNG DES EU-KOLLISIONSRECHTS

- Dadurch wächst das Vertrauen in die Rechtssysteme der Mitgliedstaaten, denn wenn die mitgliedstaatlichen Gerichte EU-weit auf einen bestimmten Sachverhalt dieselben Kollisionsnormen anwenden, findet im Ergebnis auch EU-weit dasselbe Sachrecht Anwendung. Dieses Vertrauen ist für das Entstehen eines „Raum des Rechtes“, in dem Gerichtsentscheidungen frei zirkulieren sollen notwendig und erleichtert in gewisser Weise die gegenseitige Anerkennung von Gerichtsentscheidungen. Auf diese Weise kann ein ‚forum shopping‘ und dadurch entstehende Wettbewerbsverzerrungen verhindert werden¹¹⁶⁴: Die Parteien könnten sich bei grenzüberschreitenden Sachverhalten nicht mehr wie bei unterschiedlichen Kollisionsregeln dem normalerweise anwendbaren, möglicherweise aber ungünstigerem Recht durch Wahl eines bestimmten Gerichtsstands entziehen¹¹⁶⁵.
- Zudem wird die bestehende Komplexität im Interesse von Bürgern und Unternehmen vermindert, was diese bisher daran hindern konnte, von ihren im EG-Vertrag zugesicherten Rechten, insb. den Grundfreiheiten, Gebrauch zu machen¹¹⁶⁶.
- Eine umfassende Harmonisierung des Sachrechts ist wenn überhaupt erst mittel- oder langfristig zu erwarten¹¹⁶⁷, wobei eher eine Beschränkung auf bestimmte Bereiche wahrscheinlich ist (dazu noch unten C.).

Die vorgebrachten Argumente für eine Kollisionsnormharmonisierung erinnern in vielem denen, die zur Begründung des Herkunftslandprinzips in der E-RL oder D-RL angeführt wurden. Hervorzuheben ist daher die prinzipielle rechtspolitische Einigkeit beider Konzeptionen in der Analyse der Situation und in den Zielsetzungen: Die vor allem durch den Einsatz moderner Kommunikationsmittel wachsende Zahl transnationaler Rechtsbeziehungen erhöhten für Personen und Unternehmer das Risiko, in einen grenzüberschreitenden Rechtsstreit verwickelt zu werden; die Handelnden sähen sich indes wegen der Unvereinbarkeit oder der Komplexität der nationalen Rechtsordnungen und Verwaltungssysteme häufig daran gehindert, ihre Rechte in einem gemeinsa-

VO im Interesse von mehr Rechtssicherheit, von Hein, ZVglRWiss 102 (2003), 528 (533ff), m.w.N, vgl. insb. Fn. 57 zur Notwendigkeit klarer Regelungen aus Sicht der ökonomischen Analyse des IPR.

¹¹⁶⁴ Vgl. bereits oben: 2.Teil: A.

¹¹⁶⁵ Vgl. Grünbuch Rom I, KOM (2002) 654 endg. v. 14.01.2003, 11; Vorschlag Rom II-VO, KOM (2003) 427 endg. v. 22.7.2003, 2, 5, 7f; Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Tampere (15./ 16.10.1999), Ziff.28, vgl. auch www.europarl.eu.int/summits/tam_de.htm; zur Notwendigkeit einer Rom II – Verordnung wegen des Bedürfnisses einer kollisionsrechtlichen Flankierung der EuGVVO: von Hein, ZVglRWiss 102 (2003), 528 (536ff), ausführlich zum Problem des ‚forum shopping‘, m.w.N.

¹¹⁶⁶ Vgl. Aktionsplan, ABl. EG C 19 v. 23.1.1999, Ziff.16, 39; Schlussfolgerungen von Tampere, Ziff.28.

¹¹⁶⁷ Vgl. Begründungserwägungen, Vorschlag Rom II-VO, KOM (2003) 427 endg. v. 22.7.2003, 5.

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

B. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE HARMONISIERUNG DES EU-KOLLISIONSRECHTS

men Binnenmarkt geltend zu machen. Dementsprechend müsse ein einfacher und klarer gemeinsamer Rechtsrahmen als Voraussetzung für einen wirklichen Binnenmarkt die fehlende Einheitlichkeit und mangelnde Rechtssicherheit überwinden helfen¹¹⁶⁸. Beim konzeptionellen Konflikt geht es also um die unterschiedliche Auflösung eines in identischer Weise lokalisierten Problems.

b. Besondere Vorteile des klassischen IPR gegenüber dem sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzip?

Von den Befürwortern des klassischen Ansatzes des IPR werden dessen besondere Eigenschaften hervorgehoben: „Hier steht auf der einen Seite der herkömmliche auf Savigny¹¹⁶⁹ zurückgehende gemeineuropäische Ansatz des Kollisionsrechts, wonach das für heterogen verknüpfte Situationen maßgebende Recht grundsätzlich durch allseitig gefasste Rechtsanwendungsnormen bezeichnet wird, die mit sachbezogenen Anknüpfungsmerkmalen operieren, um unter den beteiligten Rechten dasjenige zu bestimmen, mit dem die Situation am engsten verknüpft ist“ – Ziel sei es, den „Sitz des Rechtsverhältnisses“ ausfindig zu machen; die kollisionsrechtliche Berücksichtigung der beteiligten Interessen habe durch „mit offenem Visier formulierten Zuweisungsnormen“ zu erfolgen¹¹⁷⁰. An dieser Stelle kann und soll keine Auseinandersetzung mit den gewachsenen Strukturen des IPR erfolgen, so dass einige Anmerkungen genügen müssen¹¹⁷¹:

- Der ‚Sitz‘ des Rechtsverhältnis könnte in einer immer weiter rechtlich zusammenwachsenden Europäischen Union nicht nur ein Staat im Sinne der zwischenstaatlichen Tradition des IPR, sondern nach den bisherigen Entwicklungen auch ein europarechtlicher Standard sein, der durch jedes einzelne mitgliedstaatliche Recht (auch das des Herkunftslandes) gewährleistet wird. Das Herkunftslandrecht würde mithin die engste Verbindung zum gemeinschaftsrechtlichen Standard herstellen.

¹¹⁶⁸ Vgl. Grünbuch Rom I, KOM (2002) 654 endg. v. 14.01.2003, 10ff; Vorschlag Rom II-VO, KOM (2003) 427 endg. v. 22.7.2003, 5ff (Ziff. 2.1); ebenso: Erwägungsgründe 5, 7f; 22; 60 E-RL; 2, 3, 6, 37, 40 S.3f D-RL.

¹¹⁶⁹ Vgl. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, 28, 108, 118.

¹¹⁷⁰ Vgl. Kohler, IPRax 2003, 401 (409f) der ergänzend auf die „gleichgewichtige, paritätische Berücksichtigung der beteiligten Rechte“ und auf die Zulassung von Vorbehaltsklauseln hinweist, mit „denen entweder die Anwendung des an sich maßgebenden Rechts abgewehrt oder die Durchsetzung des eigenen Rechts ohne Rücksicht auf das an sich anwendbare Recht erzwungen wird.“; ähnlich: von Hein, ZVglRWiss 102 (2003), 528 (533f, Fn.41), der alle Mitgliedstaaten „zumindest grundsätzlich dem Erbe Savignys verpflichtet“ sieht; grundlegend: Siehr, IPR, 417).

¹¹⁷¹ Vgl. Wilderspin, in: Systemwechsel, 77ff; Fallon/ Meusen, Yb.Riv.Int.Law 4 (2002), 37ff; jeweils m.w.N.

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

B. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE HARMONISIERUNG DES EU-KOLLISIONSRECHTS

- Insoweit besteht m.E. auch eine ausreichende Konkretisierung des Herkunftslandes, auch wenn dies immer wieder kritisiert wird¹¹⁷². Insofern sei auf die Erläuterungen zum Niederlassungsbegriff im Zusammenhang mit der E-RL und vor allem der F-RL verwiesen¹¹⁷³. Im Hinblick auf die präzisen Kriterien des EuGH kann auch grundsätzlich ausgeschlossen werden, dass mehr als ein Herkunftsland in Betracht kommt.
- Auch ist nicht ersichtlich, warum die ‚klaren Zuweisungsnormen des IPR‘ eindeutig sein sollen als Art.3 Abs.1 E-RL oder Art.16 D-RL. Wäre es klarer gewesen, wenn formuliert worden wäre, dass das Recht des Herkunftslandes ‚anwendbar‘ sein soll oder ergibt sich dies nicht ebenso eindeutig aus Art.3 Abs.1 E-RL („entsprechen“) oder noch deutlicher aus Art.16 D-RL („unterfallen“)?

Letztlich ist fraglich, ob die zwischenstaatliche Tradition des IPR in einem Binnenmarkt einer Rechtsgemeinschaft wie der EU noch zeitgemäß ist, ohne dass hierdurch eine Geringschätzung des IPR zum Ausdruck kommen oder das IPR generell abgeschafft werden soll. Die dargestellten Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das IPR machen es notwendig, teilweise über eine andere Funktion des IPR innerhalb der Gemeinschaft nachzudenken.

c. EU-weite Kollisionsnormharmonisierung trotz Herkunftslandprinzip ?

Die Frage zu stellen, heißt sie zu bejahen. Wie soeben dargestellt, verbleiben für das klassische Kollisionsrecht in der EU weit reichende Anwendungsgebiete in Bereichen die nur teil-, minimal- oder gar nicht harmonisiert sind und vor allem im Verhältnis zu Drittstaaten. Hinzukommt, dass auch für Materien in denen Sekundärrecht ein Herkunftslandprinzip einführt – wie im E-Commerce durch Art.3 E-RL – zahlreiche Ausnahmereiche bestehen, für die das klassische IPR weiterhin Anwendung finden soll; überdies findet das Herkunftslandprinzip im Sekundärrecht ohnehin bloß punktuell bezogen auf konkrete Tätigkeitsbereiche Anwendung. Das Kollisionsrecht behält demnach trotz der Einführung von Herkunftslandprinzipien im Sekundärrecht seine grundlegende Bedeutung für die Bestimmung des anwendbaren Rechts bei grenzüberschreitenden Sachverhalten auch für das Gemeinschaftsgebiet. Von einer Marginalisierung des IPR wie sie vielfach befürchtet wird, kann somit überhaupt keine Rede sein. Die entscheidende Frage ist vielmehr, was ein als Kollisions-

¹¹⁷² Vgl. Jayme/ Kohler, IPRax 2004, 481 (483), m.w.N.

¹¹⁷³ Vgl. bereits: 1.Teil: B.II.2.c. und D.I.2.

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

B. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE HARMONISIERUNG DES EU-KOLLISIONSRECHTS

regel verstandenes sekundärrechtliches Herkunftslandprinzip mehr zu leisten in der Lage ist als das herkömmliche IPR und ob man in einem nächsten Schritt rechtspolitisch gewillt ist, diesen Vorteilen, trotz eventueller Nachteile, im Interesse des Binnenmarktes Geltung zu verschaffen.

3. Funktion des sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzips, vor allem im Hinblick auf die Rechtsangleichung in der EU

Auch beim Herkunftslandprinzip geht es um die „*Auflösung von Rechtskonflikten*“¹¹⁷⁴. Das sekundärrechtliche Herkunftslandprinzip nimmt hierbei eine andere Funktion ein als das klassische IPR. Als Anknüpfungsmoment dient die Niederlassung des Anbieters, wodurch eine möglichst durchgängige Anwendung des Rechts des Niederlassungsstaates des Anbieters auch bei grenzüberschreitenden Sachverhalten im Binnenmarkt sichergestellt werden soll. Damit wird die Funktionsfähigkeit des Binnenmarktes gefördert, indem mehr Rechtssicherheit für Anbieter durch klare Anknüpfungen geschaffen wird.

a. Das sekundärrechtliche Herkunftslandprinzip als ‚echte‘ Kollisionsnorm?

Es ist – wie bereits angedeutet – umstritten, inwieweit das sekundärrechtliche Herkunftslandprinzip überhaupt ‚echtes‘ Kollisionsrecht also IPR im eigentlichen Sinne darstellt. In Abgrenzung zu Sachnormen sei ein kollisionsrechtlicher Mindestgehalt für die Annahme einer Kollisionsnorm erforderlich¹¹⁷⁵, dergestalt, dass nicht in der Sache selbst entschieden, sondern das anzuwendende Recht bestimmt werde. Dies kann direkt durch Verweisung auf eine anwendbare Rechtsordnung, aber auch innerhalb einer Sachnorm geschehen – entscheidend ist der Wille des jeweiligen Gesetzgebers.

Für das Herkunftslandprinzip als echte Kollisionsnorm spricht, dass die Unanwendbarkeit eines Rechts gerade dadurch festgelegt wird, dass ein anderes Recht, nämlich das des Herkunftslandes, bereits angewandt wurde¹¹⁷⁶. Dagegen wird geltend gemacht, dass das Herkunftslandprinzip nicht explizit auf ein anderes Recht verweise, und somit das IPR gleichsam ignoriere¹¹⁷⁷.

¹¹⁷⁴ Vgl. Formulierung bei Mankowski, IPRax 2001, 257ff (260); ähnlich: Lurger/ Vallant, RIW 2002, 188 (198).

¹¹⁷⁵ Vgl. Neuhaus, Grundbegriffe des IPR, 98f; Kegel/ Schurig, § 1 VIII, 52.

¹¹⁷⁶ Vgl. in diesem Sinne: Grundmann, RabelsZ 64 (2000), 457 (460); ders. RabelsZ 67 (2003), 246 (293ff); Mankowski, ZVglRWiss 100 (2001), 137ff.

¹¹⁷⁷ Vgl. Jessurun d’Oliveira, in: Fawcett, 111 (130ff); Jayme/ Kohler, IPRax 2001, 501 (501ff); Jayme, in: Mansel, 31 (38ff); Kohler, ebd. 41 (48ff); Wilderspin, in: Systemwechsel, 77 (86):

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

B. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE HARMONISIERUNG DES EU-KOLLISIONSRECHTS

Die formale Kritik ist m.E. aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht nicht durchschlagend. Für die Wirkungen einer Richtlinie kommt es nicht darauf an, inwieweit sie sich in die Dogmatik und Rechtstheorie der Rechtsordnungen der mittlerweile 25 Mitgliedstaaten, wozu auch das IPR gehört, einfügen lässt – dies könnte sie auch gar nicht leisten –, sondern wie der Aussage einer Norm unter Berücksichtigung des Sinns und Zwecks der Richtlinie Geltung verschafft werden kann. Es gilt wie gesehen der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts¹¹⁷⁸. Die Mitgliedstaaten können sich insoweit nicht auf ihre innerstaatlichen Strukturen berufen. Hierbei ist es auch unerheblich, ob womöglich das IPR in mehreren Mitgliedstaaten womöglich Gemeinsamkeiten aufweist, die sich rechtsvergleichend feststellen ließen. Ein Widerspruch mit der geltenden Dogmatik des IPR ist schlicht nicht beachtlich, so dass es auch nicht darauf ankommt, wenn das sekundärrechtliche Herkunftslandprinzip nicht eventuellen Anforderungen des IPR an Kollisionsnormen entspricht. Bestätigt wird diese Argumentation in gewisser Weise durch die oben dargestellte EuGH-Rechtsprechung im Internationalen Gesellschaftsrecht („Centros“ etc.): Ohne dass sich der EuGH argumentativ auf die internationalgesellschaftsrechtliche Dogmatik einließe, kommt er unter Anwendung der europarechtlichen Grundfreiheitendogmatik (hier: Niederlassungsfreiheit) zu einer Art „europarechtlichen Gründungstheorie“¹¹⁷⁹, die gewiss nicht mit der im deutschen Gesellschaftsrecht bevorzugten Sitztheorie im Einklang steht. Im Ergebnis lässt sich m.E. nicht bestreiten¹¹⁸⁰, dass das Herkunftslandprinzip kollisionsrechtlich wirkt bzw. wirken soll (s.o.). Ob dies im Stile einer echten oder ‚falschen‘ Kollisionsregel geschieht, ist für die angeordneten eindeutigen Rechtsfolgen unerheblich.

b. Das sekundärrechtliche Herkunftslandprinzip als Binnenmarktkollisionsrecht

Nach den bisherigen Untersuchungen ist das sekundärrechtliche Herkunftslandprinzip zwar keine IPR-Regel im hergebrachten Sinne, wirkt sich aber ohne Zweifel auf die Bestimmung des anwendbaren Rechts aus, so dass ohne größere Bedenken von einer „Binnenmarktkollisionsregel“ gesprochen werden kann¹¹⁸¹. Im Hinblick auf die dargestellte ‚Herkunft‘ des Herkunftslandprinzips in der Grundfreiheitendogmatik des primären Gemeinschaftsrechts ist dieser

¹¹⁷⁸ Vgl. m.w.N. Streinz, Rn.179ff; grundlegend: EuGH („Costa/ ENEL“), Rs.6/64, Slg.1964, 1251 (1269), Rn.8f.

¹¹⁷⁹ In diesem Sinne: Leible/ Hoffmann, ZIP 2003, 925 (930ff).

¹¹⁸⁰ Vgl. Siems, GPR 2/ 03-04, 66 (71): „Anerkennungsnormen weisen einen kollisionsrechtlichen Gehalt auf.“

¹¹⁸¹ Vgl. insb. Grundmann, RabelsZ 67 (2003), 246 (254ff).

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

B. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE HARMONISIERUNG DES EU-KOLLISIONSRECHTS

Begriff nur konsequent, weil es gerade um die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit des Binnenmarktes durch Normierung des Binnenmarktgedankens im Sekundärrecht geht. Dadurch dass prinzipiell einzig das Recht des Niederlassungsstaates des Gewerbetreibenden für maßgeblich erklärt wird, findet eine Bevorzugung des Anbieters statt, indem die Komplexität der Rechtsordnung zu seinen Gunsten reduziert wird. Diese Erleichterung der grenzüberschreitenden Tätigkeiten sollte in bestimmten Bereichen den Binnenmarkt ankurbeln können.

Die Kritik an diesem Ansatz lässt indes auch aus einem kollisionsrechtlichen Blickwinkel nicht nach¹¹⁸².

Erinnert sei zum einen an die immer wiederkehrende Kritik an der ungleichen Behandlung von Konkurrenten im Binnenmarkt (Inländerdiskriminierung) durch das Herkunftslandprinzip: Anbieter mit Niederlassung in einem Mitgliedstaat mit niedrigen Schutzstandards erhalten zugegebene Vorteile. Dies lässt sich allerdings vollständig nur durch eine umfassende Harmonisierung der sachrechtlichen Standards auf Gemeinschaftsebene beseitigen, was auch nicht gewollt sein dürfte und ergibt sich im übrigen bereits aus dem Primärrecht. Die Frage ist, ob man auf einen funktionsfähigen Binnenmarkt noch so lange warten möchte und ob Anbieter deswegen auf Erleichterungen im grenzüberschreitenden Handel verzichten wollen.

Es ist zum anderen umstritten, ob es überhaupt ein eigenständiges Kollisionsrecht für den Binnenmarkt gibt bzw. geben sollte oder ob ein für alle Auslandssachverhalte gleichlaufendes IPR nicht sinnvoller wäre, um eine Spaltung des IPR in Binnenmarkt- und Drittstaatsachverhalte zu verhindern¹¹⁸³. Eine derartige Kritik wurde sogar schon im Hinblick auf die Harmonisierung des herkömmlichen Kollisionsrechts innerhalb der EU geäußert¹¹⁸⁴. Hierdurch würden bestehende Schwierigkeiten bei der Feststellung des anwendbaren Rechts im Verhältnis zu Drittstaaten nicht in der Weise beseitigt wie es eine internationale Lösung etwa im Weg eines Haager Übereinkommens könnte¹¹⁸⁵.

¹¹⁸² Vgl. auch zum Folgenden: Jessurun d'Oliveira, in: Fawcett, 111 (130ff); Kohler, ZEuS 2001, 575 (548); ders. IPRax 2003, 401 (406, 409); Spindler, in: Systemwechsel, 107 (118ff); Leible, in Nordhausen, 71ff; Jayme/ Kohler, IPRax 2001, 501ff; Mankowski, GRUR Int.1999, 909ff.

¹¹⁸³ Vgl. Mansel, in: Systemwechsel, 14f; Tebbens, ebd., 171ff; van Loon, ebd., 193ff; Leible/ Staudinger, EuLF 1 (2000/ 01), 225 (234f) jeweils m.w.N.

¹¹⁸⁴ Vgl. Sonnenberger, ZVglRWiss 100 (2001), 107 (116); Kohler, IPRax 2003, 401 (411).

¹¹⁸⁵ Vgl. zu den Vor- und Nachteilen einer solchen Vorgehensweise, Siems, GPR 2 (2003/ 2004), 66 (68), m.w.N.; teilweise wird sogar der (im Verhältnis zu Drittstaaten nicht anwendbare) Subsidiaritätsgrundsatz herangezogen, um Bemühungen auf europäischer Ebene als nachrangig gegenüber solchen auf internationaler Ebene zu begründen, vgl. Boele-Woelki, 61 (74ff).

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

B. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE HARMONISIERUNG DES EU-KOLLISIONSRECHTS

Indes kann durch eine Vereinheitlichung auf EU-Ebene die gegenwärtige Unübersichtlichkeit auch zugunsten der Drittstaaten reduziert werden und zudem eine viel umfassendere und tiefergehendere Einigung erreicht werden¹¹⁸⁶. An dieser Stelle nur angedeutet werden kann die Problematik, inwieweit eine Regionalisierung des IPR (als Teilaspekt des internationalen Wirtschaftsrechts) zu einer Abschottung des EU-Raumes und damit zu einer Fragmentierung der Weltwirtschaft führt oder ob ein „*offener Regionalismus*“ bzw. „*eine Internationalisierung im Kleinen*“ Modellcharakter für eine globale Fortentwicklung des IPR haben kann¹¹⁸⁷. Eine Abstimmung mit den internationalen Bemühungen sollte jedenfalls soweit wie möglich erfolgen¹¹⁸⁸.

Demgegenüber werden auch berechtigte Zweifel geäußert: Bereits die dargestellten Wechselwirkungen zwischen Gemeinschaftsrecht und IPR lassen es fraglich erscheinen, warum Binnenmarkt- und sonstige Auslandsfälle gleichlaufend nach dem klassischen Kollisionsrecht zu beurteilen sein sollen, obwohl dieses Konzept nicht speziell für einen integrierten Markt geschaffen wurde, sondern auf das Zeitalter der Nationalstaaten und zwischenstaatlicher Lösungen zurückgeht¹¹⁸⁹. Bei den Fragen der Vereinheitlichung des Kollisionsrechts (aber auch des Sachrechts) geht es – wie gesehen – um das Maß an Gestaltungsfreiheit für Markttransaktionen im Binnenmarkt, denn es werden Rahmenbedingungen für die Ausübung wirtschaftlicher Freiheit gesetzt¹¹⁹⁰. Die Anknüpfungspunkte des klassischen Kollisionsrechts, die jetzt auch in ein EU-weit vereinheitlichtes IPR übernommen werden sollen, sind keinesfalls vor dem Hintergrund derartiger Überlegungen entstanden und können dementsprechend die Anforderungen des Binnenmarktes auch nicht in dem Maße berücksichtigen, wie dies eine speziell hierfür geschaffene Kollisionsregel dies kann. Das sekundärrechtliche Herkunftslandprinzip könnte gerade eine Binnenmarktkollisionsregel in diesem Sinne sein.

¹¹⁸⁶ Siems, GPR 2 (2003/ 2004), 66 (68), m.w.N., nennt insb. den Integrationsgrad der EU mit bestehenden Rechtsdurchsetzungsmechanismen und größere Flexibilität als Vorzug gegenüber einer multilateralen Vereinbarung.

¹¹⁸⁷ Vgl. vertiefend: Herdegen, § 9 Rn.7.

¹¹⁸⁸ Vgl. Aktionsplan, ABl. EG C 19, v. 23.1.1999, Ziff. 41 c.; Vorschlag Rom II-VO, KOM (2003) 427 endg. v. 22.7.2003, 28, 32 will Spannungen im Vorfeld vermeiden; Jessurun d'Oliveira, in: Fawcett, 111ff, befürchtet, dass sonst der Regionalismus schnell zum Imperialismus werden könnte.

¹¹⁸⁹ In diesem Sinne: Grundmann, RIW 2004, 329 (330), der auf eine gegenteilige Entwicklung in den USA hinweist, wobei für Interstate-Fälle Kollisionsregeln mit Rücksicht auf deren Besonderheiten entwickelt wurden.

¹¹⁹⁰ In diesem Sinne Grundmann, RIW 2002, 329 (331) m.w.N., der insbesondere im Hinblick hierauf vom IPR als Verfassungsordnung spricht, was hier nicht vertieft werden soll.

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

B. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE HARMONISIERUNG DES EU-KOLLISIONSRECHTS

Überdies wird sogar der Verlust der „nationalen Identität“ durch eine EU-weite Vereinheitlichung des IPR und des Privatrechts befürchtet¹¹⁹¹, die gemäß Art.6 Abs.3 EUV geschützt sei¹¹⁹². Zwar ist nicht zu bestreiten, dass das Recht als solches zu den Eigenheiten der nationalen Kultur gehört, indes könnte gerade was den Binnenmarkt als Triebfeder der europäischen Integration angeht, eine europäische Identität zur nationalen teilweise hinzutreten.

Zugestanden sei, dass die vom Herkunftslandprinzip bewirkte Privilegierung des Anbieters, der grenzüberschreitend tätig wird, keineswegs zwingend ist. Man könnte ohne weiteres von ihm verlangen, sich vorab *de lege ferenda* anhand eines vereinheitlichten Kollisionsrechts über das anwendbare Recht in nötigenfalls im Hinblick auf 25 Mitgliedstaaten zu informieren. Durch die absehbare Kollisionsnormharmonisierung wird ein Anbieter ohne Zweifel leichter als jetzt das anwendbare Recht im Voraus prognostizieren (lassen) können. Die Frage ist jedoch, ob eine noch weitergehende Vereinfachung durch das Herkunftslandprinzip zugunsten der Anbieter jedenfalls in Teilbereichen wie dem elektronischen Geschäftsverkehr oder dem Dienstleistungssektor hinnehmbar sein kann, um dadurch andere Entwicklungen anzuschieben. Die Chancen, die ein funktionierender Binnenmarkt für Anbieter, aber auch für die Nachfrager bietet, könnten auf diese Weise offensiv genutzt werden. Der Verfasser findet trotz seiner juristischen Vorkenntnisse das herkömmliche IPR auch in einer künftig EU-weit vereinheitlichten Form um einiges komplizierter als eine grundsätzliche Herkunftslandanknüpfung und würde als Anbieter vorziehen, sich allein mit seinem Herkunftslandrecht auseinandersetzen zu müssen. Insoweit erhielte das Herkunftslandprinzip als Binnenmarktkollisionsregel des Sekundärrechts die Funktion, für Anbieter in bestimmten Bereichen einfachere Rahmenbedingungen zu schaffen.

Das fortbestehende und teilweise in Kauf genommene Schutzgefälle müsste überdies nicht zwingend zu einem *race to the bottom* führen, sondern könnte auch Impulse für weitere Harmonisierungsmaßnahmen setzen, indem ein Wettbewerb der Rechtsordnungen aufrechterhalten wird¹¹⁹³. Die Regelungstechnik lässt den Mitgliedstaaten Spielraum für eigenständige Lösungen, in dem lediglich Standards vorgegeben werden, die nicht unterschritten werden (dür-

¹¹⁹¹ Vgl. Sonnenberger, RIW 2002, 489 (494f, Fn.61); Jayme, in: Kulturelle Identität und IPR, 5ff; Smits, Making of, 272ff.

¹¹⁹² Vgl. hierzu: Rupp, in: FS Rudolf, S.173 (174); Graf Vitzthum, EuR 2002, 1 (2f).

¹¹⁹³ Vgl. nochmals ausführlich: Grundmann, *RabelsZ*, (2003), 246 (254ff, m.w.N); Kieninger, *passim*.

fen) und im Übrigen verstärkt auf Informationspflichten gesetzt wird. Überdies wird durch die Standardisierung und begleitende Maßnahmen Qualitätssicherung betrieben und gleichzeitig durch eine einfache Festlegung des anwendbaren Rechts der Binnenmarkt gefördert. Das jeweilige mitgliedstaatliche Schutzniveau wirkt somit neben anderen Faktoren gleichsam als Standortfaktor für Unternehmen im Binnenmarkt. Sollte ein besonders hohes Schutzniveau in einem Mitgliedstaat tatsächlich zu Abwanderungen von Unternehmen führen, könnte der betroffene Staat durch Absenkung der eigenen Standards reagieren, oder aber auch versuchen, auf Gemeinschaftsebene einheitliche Standards zu erreichen – in jedem Fall bringt die Regelungstechnik mehr Dynamik in die Rechtsangleichung im Binnenmarkt und auch gerade dort, wo teilweise Stillstand geherrscht hat. Das Schutzgefälle ist überdies gar nicht so gravierend wie der Eindruck vermittelt wird, denn es wird größtenteils auf einem gemeinschaftsrechtlichen Schutzniveau aufgebaut; im Übrigen federn Ausnahmenvorschriften die Gefahren weitgehend ab, wodurch gewiss der Vereinfachungseffekt zugunsten der Anbieter vermindert wird.

Der Regelungstechnik Herkunftslandprinzip kann mit ihrem Binnenmarktansatz somit in ausgewählten Bereichen eine besondere Rolle bei der Realisierung eines wirklichen Binnenmarktes zukommen. Die Vereinheitlichung des herkömmlichen IPR kann hierzu nur zusätzlich und generell, nicht indes in einem vergleichbaren Maß beitragen. Die Schaffung eines einheitlichen „Raums des Rechts“ wirkt sich lediglich als positiver Nebeneffekt auch auf den Binnenmarkt aus. Man sollte gewillt sein, „*neue Formen von Kollisionsrecht ebenfalls als Betrachtungsgegenstand anzunehmen*“¹¹⁹⁴, also durch das Gemeinschaftsrecht geformte Kollisionsnormen bei der Schaffung eines einheitlichen und kohärenten Gemeinschaftskollisionsrechts wertneutral berücksichtigen.

c. Herkunftslandprinzip trotz EU-weiter Kollisionsnormharmonisierung?

Auch hier heißt, die Frage zu stellen, sie zu bejahen. Zwar ermöglicht ein EU-weit vereinheitlichtes IPR eine einheitliche Bestimmung des anzuwendenden Rechts im Einzelfall. Diese IPR-Anknüpfungen können indes weiterhin zur Anwendung eines oder sogar mehrerer fremder Rechtsordnungen führen, wel-

¹¹⁹⁴ Vgl. Formulierung bei Grundmann, RIW 2002, 329 (330f) für den es (zu recht) auf das Zusammenspiel verschiedener Rechte, auch von Rechten verschiedenen Rangs, ankommt. Es sei zudem Zeichen der Geringschätzung der Besonderheiten des Binnenmarktes, wenn europarechtliche Normen mit jedenfalls kollisionsrechtlicher Wirkung konsequent nicht als solche bezeichnet oder verstanden würden.

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

B. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE HARMONISIERUNG DES EU-KOLLISIONSRECHTS

che(s) der Anbieter prinzipiell nicht so gut kennt wie seine eigene, wodurch weiterhin hohe Rechtsermittlungskosten entstehen. Gerade für den Bereich des Internationalen Lauterkeits- oder des Deliktsrechts besteht aus Sicht des Anbieters – wie gesehen – ohne Zweifel auch bei vereinheitlichtem klassischen Kollisionsrecht ein Bedürfnis nach Eingrenzung der möglichen anwendbaren Rechtsordnungen. Durch das Herkunftslandprinzip wird grundsätzlich eine viel einfachere Rechtslage für die Anbieter geschaffen, wenn dieser sich tatsächlich in weiten Bereichen nur noch am Recht seiner Niederlassung ausrichten muss. Insoweit behält das Herkunftslandprinzip seine Funktion im Verhältnis zum herkömmlichen IPR. Die zahlreichen Ausnahmen zu Art.3 E-RL bzw. 16 D-RL tragen zwar – wie gesehen – nicht gerade zur Vereinfachung bei. Dennoch liegen in punkto Rechtsklarheit die Vorteile klar beim Herkunftslandprinzip, denn die generelle Anwendung des Rechts des Herkunftslandes ist ohne Zweifel einfacher zu durchschauen, als die komplizierteren Regelungen des klassischen IPR und die dabei erreichten Erleichterungen sind ohne Zweifel von Vorteil für den Anbieter.

4. Umriss eines konsistenten und transparenten Gemeinschaftskollisionsrechts

Die Frage ist, inwieweit geltendes und künftiges Richtlinienkollisionsrecht und das in der Entstehung befindliche EU-weit vereinheitlichte herkömmliche IPR zu einem konsistenten System eines Gemeinschaftskollisionsrechts verbunden werden können¹¹⁹⁵. Die Struktur eines künftigen Gemeinschaftskollisionsrecht muss m.E. zum Ausdruck bringen, dass dem IPR im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten einer bereits weit fortgeschrittenen und auf fortschreitende Integration angelegten Rechtsgemeinschaft wie der EU teilweise eine andere Bedeutung zukommt, als dies im Verhältnis zwischen Staaten der Fall ist, die nicht Teil einer solchen Gemeinschaft sind.

Eine Schlüsselrolle wird hierbei auch künftig einem EU-weit vereinheitlichten IPR zukommen, dass seine überragende Bedeutung bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts bei grenzüberschreitenden Sachverhalten für weite Teile der innergemeinschaftlichen Sachverhalte und vor allem im Verhältnis zu den Drittstaaten behält. Daneben wird das herkömmliche IPR weiterhin durch be-

¹¹⁹⁵ Kohler, IPRax 2003, 401 (409) nennt als wirkliche Herausforderung für den Gemeinschaftsgesetzgeber „die Formulierung einer Politik für das Gemeinschaftskollisionsrecht.“

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

B. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE HARMONISIERUNG DES EU-KOLLISIONSRECHTS

sonderes Gemeinschaftskollisionsrecht (wegen der *lex-specialis*-Regel und des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts) verdrängt werden, das im Interesse besonderer Regelungsziele der Rechtsgemeinschaft EU andere Anknüpfungen als das herkömmliche IPR vorsieht bzw. bewirkt. Hierbei ist an „Überlagerungen“ des IPR durch das primäre Gemeinschaftsrecht, vor allem aber an geltendes und künftiges Richtlinienkollisionsrecht zu denken. Das sekundärrechtliche Herkunftslandprinzip könnte hierin als besonderes Binnenmarktkollisionsrecht eingeordnet werden.

In einem neu ausgerichteten Gemeinschaftskollisionsrecht würden die dargestellten Spannungen¹¹⁹⁶ demnach fortbestehen. Es müsste allerdings im Interesse der Rechtsklarheit *de lege ferenda* klare Trennlinien enthalten, wobei jeder ‚Kollisionsregel‘ im Sinne ihrer jeweiligen Funktion ein klarer Anwendungsbereich zugewiesen wird¹¹⁹⁷.

Im Interesse der Rechtsklarheit sollten die Sonderanknüpfungen aus dem Richtlinienkollisionsrecht aus den Richtlinien ‚herausgelöst‘ und auch sie als Verordnungsregelungen mit unmittelbarer Verbindlichkeit ausgestaltet werden¹¹⁹⁸. Man könnte sogar daran denken „Rom I“ und „Rom II“ zu einem europäischen IPR-Gesetzbuch zusammenzuführen, so wie das wohl ursprünglich mal im Hinblick auf einen völkerrechtlichen Vertrag für das IPR in Europa geplant war, wobei letztlich lediglich das EVÜ herauskam. Ein derartiges IPR-Gesetzbuch könnte in einem allgemeinen Teil, IPR-Regeln im klassischen Sinne enthalten, so wie sie im Grünbuch Rom I und im Vorschlag Rom II-VO vorgesehen sind. Weiterhin könnten in einem Besonderen Teil spezielle Kollisionsregeln für den Binnenmarkt bzw. zum Schutze von Verbraucherinteressen ausdrücklich normiert werden. Dadurch wäre zum einen implizit klargestellt, dass es sich bei den fraglichen Regelungen des „Richtlinienkollisionsrechts“ tatsächlich um Kollisionsrecht handelt (auch wenn es lediglich so wirkt und nicht eine IPR-Regel im herkömmlichen Sinne darstellt), zum anderen wäre es übersichtlicher. Das sekundärrechtliche Herkunftslandprinzip wäre damit Teil eines Gemeinschaftskollisionsrechts. Es stünde neben dem vereinheitlichtem

¹¹⁹⁶ Vgl. ausführlich oben: 2. Teil: B.I.; instruktiv: Jayme/ Kohler, IPRax 2001, 501 (512f); dies., IPRax 2002, 461 (463f); dies. IPRax 2003, 485 (487f).

¹¹⁹⁷ Vgl. ebenso Siems, GPR 2 (2003/ 2004) 66 (70).

¹¹⁹⁸ Vgl. Siems, GPR 2/ 03-04, 66 (70f): Am Ende könne eine einheitliche europäische Kodifikation, ein „Europäisches Gesetzbuch für internationales Privatrecht“ stehen.

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

B. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE HARMONISIERUNG DES EU-KOLLISIONSRECHTS

IPR und sonstigem Richtlinienkollisionsrecht und fände für bestimmte genau festgelegte Bereiche vorrangig Anwendung¹¹⁹⁹.

Die wechselseitige Verträglichkeit eines vereinheitlichten Kollisionsrechts mit den bereits bestehenden Elementen des Gemeinschaftskollisionsrechts, ist m.E. bisher oftmals zu einseitig aus dem einen oder anderen konzeptionellen Blickwinkel untersucht worden. Neue Entwicklungen auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts müssen sich nicht notwendigerweise formal-dogmatisch in die existierenden Systeme des Kollisionsrechts der Mitgliedstaaten einfügen, was angesichts der Vielzahl der Rechtssysteme auch gar nicht möglich erscheint. Das kann auch soweit führen, dass existierende mitgliedstaatliche Systeme überdacht werden müssen und partielle Veränderungen erfahren, die aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht erforderlich und sinnvoll sind. Umgekehrt ist das sekundärrechtliche Herkunftslandprinzip für sich genommen kein ‚Allheilmittel‘ für den Binnenmarkt, aber ebenso wenig der ‚Untergang‘ für die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen.

5. Der teilweise Widerspruch zwischen einem europäischen Justizraum und dem Binnenmarktgedanken

Das Konzept eines europäischen Justizraums in der EU ist viel weit reichender als der Binnenmarktansatz, denn es stellt die Rechtsstrukturen der Mitgliedstaaten insgesamt auf den Prüfstand. Hingegen verlangt ein funktionierender Binnenmarkt unter Umständen etwas anderes als ein „*Raum des Rechts*“, denn Märkte funktionieren ohne Zweifel dynamischer als Rechtsordnungen und können bereits durch punktuelle Maßnahmen umfassender verändert werden.

Wie gesehen ist die Bedeutung einer Vereinheitlichung des Kollisionsrechts in der EU für den Binnenmarkt weithin als notwendig oder zumindest hilfreich anerkannt. Gleichzeitig schafft sie aus Sicht der Anbieter im Binnenmarkt deutlich weniger Rechtssicherheit als etwa das sekundärrechtliche Herkunftslandprinzip, wodurch wiederum Nachteile für den Binnenmarkt entstehen. Damit wird der teilweise Widerspruch zwischen einem europäischen Justizraum und dem Binnenmarkt augenfällig. Deshalb ist es nach der hier vertretenen Ansicht sinnvoll, eine besondere IPR-Regel für den Binnenmarkt in bestimmten Bereichen zu normieren. „Kollisionsrecht im Binnenmarkt ist etwas

¹¹⁹⁹ Siems, GPR 2/03-04, 66 (71) erwartet weiterhin eine „pluralistische Ausgestaltung des europäischen Kollisionsrechts“, wobei er dennoch eine einheitliche Kodifizierung befürwortet um die Übersichtlichkeit zu fördern.

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

B. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE HARMONISIERUNG DES EU-KOLLISIONSRECHTS

anderes als im Verhältnis zum Rest der Welt“; auf ein nahe verwandtes, in Zentralpunkten angeglichenes Recht könne mit Gewinnen an Einfachheit und Effizienz viel pauschaler verwiesen werden¹²⁰⁰. Das Herkunftslandprinzip in Art.3 E-RL oder 16 D-RL ordnet im Interesse des Binnenmarktes die Dienstleistungsfreiheit an, ohne dass eine umfängliche Sachrechtsharmonisierung abgewartet werden müsste, wobei auf dem erreichten Integrationsstand aufgebaut und im Übrigen auf die Ausnahmevorschriften vertraut wird.

Dieser Ansatz steht in der gewachsenen Tradition der EU als Wirtschaftsgemeinschaft. Insoweit blickt das Gemeinschaftsrecht gerade im Hinblick auf die Grundfreiheiten auf eine kraftvolle Entwicklung des Rechts zurück, die bald 50 Jahre andauert. Im Interesse der wirtschaftlichen Entwicklung und der Freiheit, Handel im Binnenmarkt zu treiben, wurden weit reichende Entscheidungen getroffen, die oft an die Grenzen der möglichen Auslegung etwa der Grundfreiheiten gingen.

Die Bemühungen um einen europäischen Justizraum sind hingegen erst seit dem Maastricht-Vertrag von 1992 Bestandteil des gemeinschaftsrechtlichen Besitzstandes und waren zunächst auch ‚nur‘ Teil einer verstärkten Zusammenarbeit im Rahmen der Europäischen Union. Im Ergebnis geht es dabei indes um etwas völlig anderes als beim Binnenmarktansatz, nämlich um nicht weniger als die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften im Hinblick auf Kernbereiche staatlichen Handelns. Somit ist das teilweise festzustellende Beharrungsvermögen der Mitgliedstaaten an den eigenen Strukturen nur verständlich. Dieser Prozess sollte indes nicht genutzt werden, um bereits getane Integrationsschritte zur Verwirklichung des Binnenmarktes wieder rückgängig zu machen oder um weitere zu verhindern.

Der an dieser Stelle im Prinzip nicht relevante Streit um die richtige Zuständigkeitsnorm des EG-Vertrages für eine Vereinheitlichung des IZVR bzw. des IPR¹²⁰¹ illustriert den konzeptionellen Konflikt zwischen Binnenmarktziel und

¹²⁰⁰ Vgl. Grundmann, RIW 2002, 329 (329ff), der überdies die These aufstellt, dass es bei der Gestaltung eines „Binnenmarktkollisionsrechts“ um die Verankerung grundsätzlicher Freiheiten ginge, womit das IPR zur Verfassungsordnung werde.

¹²⁰¹ Teilweise wird sogar generell die europarechtliche Zulässigkeit in Frage gestellt, weil Art.65 EG lediglich von einer „Förderung der Vereinbarkeit“ spricht; zur Frage, ob die weiteren Voraussetzungen des Art.65 EG („für das Funktionieren des Binnenmarktes erforderlich“; „freier Personenverkehr berührt“) erfüllt sind: zweifelnd Schack, ZEuP 1999, 805 (807); Jessurun d’Oliveira, in: Fawcett, 111(128f); Mansel, in: Systemwechsel, 1 (4); vertiefend: Kohler, IPRax 2003, 401 (403f); Remien, CMLR 2001, 53 (74ff); Tebbens, in: Systemwechsel, 171 (175ff); Basedow, in: Systemwechsel, 19ff; Leible/ Staudinger, EuLF 1 (2000/01), 225ff; Drappatz, passim (jeweils m.w.N.); zur Frage, inwieweit die systematische Stellung der Art.61, 65 im Kapitel zur „Freizügigkeit“ eine sektorielle Beschränkung der Kompetenznorm bewirkt, in diesem Sinne wohl noch Kohler, Rev.crit.dr.int.priv. 1999, 1ff; dagegen: Kohler, IPRax

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

B. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE HARMONISIERUNG DES EU-KOLLISIONSRECHTS

einheitlichem Raum des Rechts. Hierbei geht es vor allem um die Abgrenzung der im Amsterdamer Vertrag geschaffenen Zuständigkeitsnorm des Art.65 EG zur Binnenmarktkompetenz des Art.95 EG¹²⁰². Gemäß Art.65 EG müssen u.a. Maßnahmen im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen „für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes erforderlich“ sein¹²⁰³.

Anhand dieser Diskussion wurde auch deutlich, dass entgegen den Voraussetzungen des Art.65 EG, nicht alle Maßnahmen, die für eine justizielle Zusammenarbeit sinnvoll wären, zwingend auch dem Binnenmarkt dienen. Umgekehrt wurde klar, dass der europäische Rechtsraum dem Binnenmarkt nur insoweit dient, als er weitere Erleichterungen für den grenzüberschreitenden Handel mit sich bringt. Anforderungen an die Regulierung für einen funktionsfähigen Binnenmarkt einerseits und ein europäischen Justizraum andererseits sind demnach nicht zwingend identisch, auch wenn sie sich teilweise wechselseitig ergänzen.

2003 401 (404); Mansel, in: Systemwechsel, 5 (5f); weitere ausführliche Nachweise speziell im Hinblick auf die Rom II-VO bei von Hein, ZVglRWiss 102 (2003), 528 (531, Fn.25); Leible/ Engel, EuZW 2004, 7 (7f, Fn.12-18).

Darüber hinaus wird auch ein Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip (Art.5 EG) angenommen: Schack, ZEuP 1999, 805 (808); dagegen: Siems, GPR 1 (2003/ 2004), 68 (70); Kommission im Vorschlag Rom II-VO, KOM (2003) 427 endg. v. 22.7.2003, Erwägungsgrund 21.

¹²⁰² Vgl. zur Abgrenzung von Art.65 zu Art.95 EG: Köhler, IPRax 2003, 401 (404f, 408); Basedow, CMLR 2000, 687 (696ff); Remien, CMLR 2001, 53 (72ff); Israel, Maastricht Journal 2000, 81 (88ff, 96ff); Boele-Woelki, 61 (64f), jeweils m.w.N.; Art.65 EG könnte nunmehr im Hinblick auf das IPR lex specialis gegenüber Art.95 EG sein; frühere sektorspezifische Regelungen des IPR beruhten indes zumeist auf Art.95 EG.

¹²⁰³ Eine Europäische Verfassung brächte insoweit Klarstellungen, denn der Binnenmarktbezug ist nach Art.III-269 Abs.2 des Vertrags über eine Verfassung von Europa (s.o.) lediglich vorteilhaft: Maßnahme sollten „insbesondere“ dem Binnenmarkt dienen.

C. Das Herkunftslandprinzip und die EU-weite Harmonisierung des Sachrechts

Die Darstellung kann sich – entgegen dem umfassenden Titel des Abschnitts – selbstverständlich angesichts der Weitläufigkeit der Thematik nur auf einige Anmerkungen zur Bedeutung des sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzips im Verhältnis zur Sachrechtsharmonisierung im europäischen Privatrecht beschränken. Das sekundärrechtliche Herkunftslandprinzip kann in diesem Prozess – wie gesehen – eine Schrittmacherfunktion übernehmen. Je weiter die Rechtsangleichung indes voranschreitet desto wirkungs- und bedeutungsloser wird die Regelungstechnik Herkunftslandprinzip werden, genauso wie die von vielen gesehene vermeintliche Gefahr eines schädlichen Schutzgefälles sukzessiv entfallen wird.

Hierbei sind einige Projekte der sektorspezifischen Sachrechtsvereinheitlichung im Privatrecht zu nennen, die gewissermaßen das Herkunftslandprinzip in E-RL und D-RL flankieren, genauso wie kurz auf das große Projekt der EU-weiten Sachrechtsharmonisierung, die Schaffung eines Europäischen Vertragsrechtes, einzugehen ist. Vor allem steht das Herkunftslandprinzip in dem Ruf nicht besonders verbraucherfreundlich zu sein. Dabei enthalten E-RL und D-RL wie gesehen im Hinblick auf das Verbrauchervertragsrecht weit reichende Ausnahmenvorschriften. Überdies laufen auf EU-Ebene umfangreiche Bemühungen zur Stärkung der Position des Verbrauchers in einem europäischen Binnenmarkt. Eine Privilegierung der Anbieter muss umgekehrt nicht zu einer Benachteiligung des Verbrauchers führen, wenn dessen Position anderweitig gestärkt wird.

I. Die abnehmende Bedeutung des Herkunftslandprinzips bei einer fortgesetzten Vereinheitlichung des Sachrechts

Wie bereits mehrfach dargelegt liegt eine Notwendigkeit für Kollisionsrecht nur so lange vor, wie Unterschiede in den jeweiligen Rechtsordnungen bestehen. Je weiter die Rechtsangleichung in der EU voranschreitet, desto bedeutungsloser wird also im Prinzip das Kollisionsrecht. Dies gilt auch für das Herkunftslandprinzip als Kollisionsnorm.

1. Generelle Überlegungen zum Verhältnis von Kollisions- und Sachnormharmonisierung

Die Sachnorm- und Kollisionsnormharmonisierung können als komplementäre Wege gesehen werden, das Funktionieren des Binnenmarktes zu regeln¹²⁰⁴. Kollisionsnormen ergänzen die Sachnormen bei grenzüberschreitenden Sachverhalten. Sie führen mit Hilfe bestimmter Anknüpfungspunkte zur Anwendung eines bestimmten Sachrechts. Auch die Normierung einer Binnenmarktkollisionsregel Herkunftslandprinzip stellt damit zumindest für einen Teilaspekt eine Kollisionsnormharmonisierung dar.

Der Kollisionsnormharmonisierung kommt unabhängig von der Sachnormharmonisierung Bedeutung zu. Rechtssicherheit kann – wie bereits dargelegt – insofern gesteigert werden, als man de lege ferenda besser abschätzen kann, nach welchem Recht, eine Streitigkeit zu entscheiden sein wird. Unterschiede in der Sache bestehen naturgemäß fort, je nach dem, welche Rechtsordnung bestimmt wird. Insofern kann die Rechtsunsicherheit durch eine Kollisionsnormharmonisierung im klassischen Sinne auch nur teilweise beseitigt werden, was gerade für Unternehmer nachteilige Folgen haben könnte; hier soll teilweise das Herkunftslandprinzip eingreifen.

Ein EU-weit vereinheitlichtes Kollisionsrecht wird – wenn überhaupt – auch nur sehr langfristig seine Bedeutung dadurch verlieren, dass eine umfassende (Voll-) Harmonisierung des Sachrechts in der Gemeinschaft erreicht wird. Allerdings ist klar, dass Kollisionsrecht in diesem Moment praktisch irrelevant wäre, denn dadurch würden Unterschiede im Schutzniveau entfallen und die Kollisionsregeln lediglich auf EU-weit identisches Sachrecht in der jeweiligen mitgliedstaatlichen Ausprägung verweisen¹²⁰⁵. Allein die langfristig zu erwartende Schaffung eines einheitlichen europäischen Vertragsrechtskodex dürfte die Zahl grenzüberschreitender Rechtskonflikte bedingt durch divergierende Schutzniveaus in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen enorm reduzieren¹²⁰⁶. Teilweise wird dennoch ein Bedürfnis nach einem vereinheitlichten Kollisionsrecht auch bei vollharmonisiertem Sachrecht gesehen¹²⁰⁷, denn auch eine Har-

¹²⁰⁴ Vgl. Kohler, IPRax 2003, 401 (408), der auch von einer Gleichwertigkeit ausgeht, die m.E. nicht besteht, denn die Unterschiede in der Sache bestehen gerade fort (dazu sogleich); s. auch Lagarde, RabelsZ 68 (2004), 225ff.

¹²⁰⁵ Vgl. schon Zweigert/ Drobniig, RabelsZ 29 (1965), 146 (147f): „Ohne Rechtskollisionen kein Kollisionsrecht“.

¹²⁰⁶ Vgl. Nachweise bei Grundmann, RIW 2002, 329 (330, Fn.11) der angesichts eines stetig steigenden Anteils von grenzüberschreitenden Waren- und Dienstleistungstransaktionen erwartet, dass durch eine einheitliches, die nationalen Rechte verdrängendes Zivilgesetzbuch zwei Drittel aller Kollisionsfälle entfallen würden.

¹²⁰⁷ Vgl. 1.Teil: C.II.4.a; allgemein: Basedow, in: Schnyder/ Heiss/ Rudisch, 11ff

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

C. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE EU-WEITE HARMONISIERUNG DES SACHRECHTS

monisierung von Sachnormen ließe die Unterschiede zwischen den nationalen Rechten nicht vollständig verschwinden: Selbst dort wo den nationalen Gesetzgebern kein Spielraum gelassen werde, würde das Gemeinschaftsrecht von den nationalen Rechten ‚umgefärbt‘, indem die sekundärrechtlichen Bestimmungen in die jeweilige Systematik und Dogmatik integriert werden. Die Frage, welches der nationalen Rechte für eine Binnenmarktsituation maßgebend ist, könne damit auch im Bereich angeglichenen Rechts entscheidend sein. Gegen solche Erwägungen sprechen m.E. jedoch weitgehend grundlegende gemeinschaftsrechtliche Wertungen: Einzelstaatliche Rechtsnormen, die in Umsetzung einer Richtlinie ergangen sind, müssen der Richtlinie entsprechen (Art.249 Abs.3 EG); nötigenfalls muss – soweit möglich – eine richtlinienkonform Auslegung stattfinden¹²⁰⁸. Sollten Zweifel an der Aussage der Richtlinie bestehen, sind unterinstanzliche Gerichte zur Vorlage an den EuGH berechtigt, letztinstanzliche Gerichte sogar verpflichtet¹²⁰⁹. Damit wird im Prinzip – zumindest soweit es streitentscheidend ist – die EU-weit einheitliche Auslegung von nationalen Bestimmungen sichergestellt, die in Umsetzung von Richtlinien ergangen sind. Die vom EuGH getroffene Auslegung ist angesichts des Anwendungsvorrangs des Europarechts auch bindend¹²¹⁰.

Derweil genügen bereits die in dieser Arbeit gesammelten Erfahrungen mit den Rechtsakten der Gemeinschaft um festzustellen, dass eine umfassende Harmonisierung des Sachrechts wohl nie erreicht werden dürfte, wenn sie überhaupt angebracht ist¹²¹¹. Ist schon fraglich, ob jemals ein derartig weit reichender politischer Wille insoweit bestehen wird, ergibt sich dies schon aus der offenkundigen Tendenz des Gemeinschaftsgesetzgebers, oftmals eine bloße Teil- bzw. Minimalharmonisierung von bestimmten Rechtsbereichen vorzunehmen. Soweit es den Mitgliedstaaten gestattet bleibt, strengere Bestimmungen beizubehalten bzw. einzuführen, bleiben insoweit auch Konflikte zwischen den Schutzniveaus der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen erhalten¹²¹². Insoweit

¹²⁰⁸ Vgl. zur richtlinienkonformen Auslegung m.w.N.: Callies/ Ruffert (- Kahl), Art.10, Rn.40; mit Blick auf die jüngst erfolgte Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie: Büdenbender, ZEuP 2004, 36ff; Schroeder, ZfRV 2004, 10ff; zu europarechtlichen Anforderungen an die Methodenlehre: Hahn, ZfRV 2003, 163ff.

¹²⁰⁹ Vgl. zum Vorlageverfahren des Art.234 EG m.w.N. Streinz, Rn.556ff.

¹²¹⁰ Vgl. nochmals: Streinz, Rn.180ff; EuGH („Costa / ENEL“) v. 15.7.1964, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251.

¹²¹¹ Vgl. kritisch zur Angleichung der europäischen Zivilrechtsordnungen: Legrand, *Le droit comparé*, 116ff; aus ökonomischer Sicht vor allem im Hinblick auf das Deliktsrecht kritisch: Faure, in: *Grundstrukturen*, S.31ff; ablehnend: Grundmann, RIW 2002, 329 (335): „Versteinerungsgefahr“ einer Sachnormvereinheitlichung.

¹²¹² Vgl. etwa das Beispiel der Produkthaftungsrichtlinie 85/374/EG dargestellt in den Begründungserwägungen zum Vorschlag Rom II-VO, KOM (2003) 427 endg. v. 22.7.2003, 15. Zwar hat der EuGH mittlerweile klargestellt, dass die Richtlinie nicht nur eine Mindestharmonisierung bezweckt, sondern grundsätzlich abschließende Regeln enthält,

behalten Kollisionsregeln ihre Bedeutung und führen zur Anwendung unterschiedlicher Schutzniveaus, wobei indes das vom Gemeinschaftsrecht eingeführte Mindestniveau nicht unterschritten werden kann.

Zweifelsohne findet das Kollisionsrecht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten in Bereichen Anwendung, in denen überhaupt keine Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene stattgefunden hat. Ohnehin ist eine Vereinheitlichung des Kollisionsrechts auf EU-Ebene für das Verhältnis zu Drittstaaten verdienstvoll, was in diesem Zusammenhang nicht zu vertiefen ist.

Eine Kollisionsnormharmonisierung ist nach alledem fraglos zumindest in einem ersten Schritt sinnvoll, um mehr Rechtssicherheit für den Binnenmarkt zu schaffen, obwohl letztlich nur eine Angleichung der sachrechtlichen Standards zu einer wirklich ‚gleichen‘ Behandlung der Marktbürger Gemeinschaftsgebiet führen dürfte¹²¹³. Jedenfalls steht zu erwarten, dass der Aufwand für eine Vereinheitlichung des IPR geringer ist als etwa die Ersetzung der nationalen Vertragsrechte durch einen europäischen Vertragsrechtskodex¹²¹⁴.

2. Spezielle Überlegungen zum Verhältnis von Herkunftslandprinzip und fortschreitender Sachrechtsharmonisierung

Für das sekundärrechtliche Herkunftslandprinzip gilt im Prinzip das soeben Gesagte, denn nach der hier vertretenen Ansicht, die das Herkunftslandprinzip als Kollisionsregel des Binnenmarkts begreift, verliert es als Kollisionsrecht innerhalb der EU bei fortschreitender Sachrechtsharmonisierung genauso seine Bedeutung wie das herkömmliche Kollisionsrecht. Durch baldige Sachrechtsharmonisierung können somit die vermeintlichen Gefahren des Herkunftslandprinzips bei einem zunächst teilweise fortbestehenden Schutzgefälle schrittweise gebannt werden. Das Herkunftslandprinzip erfüllt während dieses Prozesses seine Funktion, für mehr Rechtsklarheit im Interesse der Anbieter zu sorgen, indem dessen Recht der Niederlassung grundsätzlich für anwendbar erklärt wird. Für das Funktionieren des Binnenmarktes kommt es somit nicht mehr auf ein besonderes Tempo bei der Rechtsangleichung an, denn durch die Privilegierung der Anbieter können diese problemlos ihre Dienste EU-weit an-

vgl. EuGH („Kommission / Frankreich“) v.25.4.2002, Rs. C-52/00, EWS 2002, 277; vgl. hierzu: Endrös, PHI 2002, 154; Schley, RIW 2002, 785. Indes bleiben wichtige Bereiche von einer Harmonisierung ausgenommen, vgl. hierzu: von Hein, ZVglRWiss 102 (2003), 528 (538f, m.w.N. in Fn. 81).

¹²¹³ Wohl deshalb wird eine Sachrechtsharmonisierung von einer Mehrheit im deutschen Schrifttum bevorzugt, vgl. Nachweise bei Grundmann, RIW 2002, 329 (330, Fn.9f) auch mit gegenteiligen Ansichten.

¹²¹⁴ Vgl. Siems, GPR 2 (2003/ 2004), 66 (67); Sonnenberger, RIW 2002, 489 (495, 498): IPR als „erste Etappe“.

bieten, ohne dass eine umfassende Harmonisierung abgewartet werden müsste. Darüber hinaus muss womöglich gar nicht sämtliches Privatrecht auf EU-Ebene harmonisiert werden, sondern könnten teilweise nationale Regelungunterschiede fortbestehen in Bereichen, in denen dies keine gravierenden Auswirkungen auf besondere Interessen der Beteiligten hat. Gerade für solche Materien hätte das Herkunftslandprinzip auf Dauer seine Wirkung für einen funktionsfähigen Binnenmarkt.

II. Sektorspezifische Sachrechtsvereinheitlichung durch Sekundärrecht, vor allem im Verbraucherschutzrecht

Einer der Kernkritikpunkte am sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzip ist die immer wieder beschworene Gefahr einer Jagd nach dem geringsten Schutzniveau in der Gemeinschaft (race-to-the-bottom – Gedanke). Anbieter würden ihre Niederlassungen in die Mitgliedstaaten mit dem geringsten Schutzniveau verlegen, woraufhin Mitgliedstaaten mit höherem Schutzniveau dies auf diese niedrigste Stufe absenken müssten, um im Wettbewerb der Standortfaktoren überhaupt noch eine Chance zu haben. Dem steht entgegen, dass wohl kaum in einem bestimmten Mitgliedstaat sämtliche rechtlichen Anforderungen und vor allen Dingen dazu noch alle sonstigen Standortfaktoren so günstig sein werden, dass das Herkunftslandprinzip eine ‚Wanderungsbewegung‘ von Anbietern auslösen dürfte. Hinzukommt, dass wegen der strengen Anforderungen an den Niederlassungsbegriff, Firmensitze nicht einfach so – etwa durch Anbringung eines Briefkastens – verlagert werden könnten, sondern dass der Hauptsitz des Unternehmens verlegt werden müsste.

Die Gefahr des race-to-the-bottoms wird m.E. auch entscheidend dadurch gemindert, dass zum einen vielfach bereits auf einem EU-weit vereinheitlichten (Mindest-) Schutzniveau aufgebaut werden kann, und zum anderen die Sachrechtsvereinheitlichung fortschreitet und weiter fortschreiten wird.

Insbesondere der Verbraucher, dem das Herkunftslandprinzip im Internationalen Deliktsrecht oder auch Wettbewerbsrecht teilweise sein Heimatrecht abhandeln kommen lässt, wird nicht dauerhaft schutzlos bleiben oder aber, er wird anderweitig weitgehenden Schutz erhalten, der ihn ausreichend absichern dürfte. Für das europäische Wettbewerbsrecht gibt es wie gesehen umfangreiche Bemühungen gerade den Schutz des Verbrauchers in diesem Bereich zu gewährleisten, indem ein einheitliches gemeinschaftsweites Schutzniveau durch

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

C. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE EU-WEITE HARMONISIERUNG DES SACHRECHTS

die Vorschläge einer Richtlinie über unfaire Geschäftspraktiken „im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern“ und der Verordnung über Verkaufsförderung im Binnenmarkt angestrebt wird¹²¹⁵.

Die Generaldirektion Verbraucherschutz hat überdies in ihrem Grünbuch Verbraucherschutz¹²¹⁶, aber auch in ihrer Verbraucherpolitischen Strategie 2002-2006¹²¹⁷ weitere umfassende Maßnahmen zum Schutze des Verbrauchers angekündigt¹²¹⁸. Im Bereich des Verbrauchervertragsrechts könnten die zurzeit laufenden Bemühungen zur Überarbeitung des gemeinschaftsrechtlichen Besitzstandes letztlich den Übergang zu einer Vollharmonisierung im Bereich des Verbrauchervertragsrechts bedeuten.

Hier seien lediglich einige (laufende und auch abgeschlossene) Verfahren genannt, die Maßnahmen zum Schutze des Verbrauchers beinhalten¹²¹⁹:

- Verbrauchersicherheit durch die Produktsicherheitsrichtlinie¹²²⁰;
- die Gewährleistung eines möglichst sicheren gemeinschaftsweiten Einkaufes durch besondere Anforderungen an die Werbung¹²²¹, an die Etikettierung von Produkten¹²²², an die Preisangaben¹²²³, durch Harmonisierungsmaßnahmen im Hinblick auf missbräuchliche Vertragsklauseln¹²²⁴, den Fernabsatz¹²²⁵, Warenverkauf und Garantien¹²²⁶, Haustürgeschäfte¹²²⁷, Timesharing-Verträge¹²²⁸, Pauschalreisen¹²²⁹;

¹²¹⁵ Vgl. bereits: 1. Teil: D. II.

¹²¹⁶ Vgl. Grünbuch zum Verbraucherschutz in der Europäischen Union, KOM (2001), 531 endg. v. 2.10.2001, 1ff.

¹²¹⁷ Vgl. Mitteilung der Kommission „Verbraucherpolitische Strategie 2002-2006“, KOM (2002), 208 endg.

¹²¹⁸ Vgl. auch die Webseite der GD SANCO: http://europa.eu.int/comm/consumers/index_de.htm.

¹²¹⁹ Vgl. ausführlich weitere Nachweise im Anhang des Grünbuches Verbraucherschutz.

¹²²⁰ Richtlinie 2001/95/EG v. 3.12.2001 über die allgemeine Produktsicherheit, ABL. EG L 11 v. 15.1.2002, 4ff.

¹²²¹ Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung, ABL. EG L 250 v. 19.9.1984, 17ff; Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung, ABL. EG L 290 vom 23.10.1997, 18ff; man denke auch an die werberechtlichen Bestimmungen der F-RL; zukünftig womöglich auch UGP-RL und V-VO.

¹²²² RL 2000/13/EG v. 20.3.00 zur Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln sowie der Werbung hierfür.

¹²²³ RL 98/6/EG v. 16.2.98 über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse.

¹²²⁴ Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABL. EG L 95 v. 21.4.1993, 29ff.

¹²²⁵ Richtlinie 97/7/EG des EPs und des Rates vom 20.5.97 über den Verbraucherschutz bei Vertragabschlüssen im Fernabsatz, ABL. EG L 144 v. 4.6.97, 19ff.

¹²²⁶ Richtlinie 99/44/EG des EPs und des Rates vom 25.5.99 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und Garantien für Verbrauchsgüter, ABL. EG L 171 v. 7.7.99, 12ff.

¹²²⁷ Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20.12.85 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen – „Haustürgeschäfte“, ABL. EG L 372 v. 31.12.1985, 31ff.

¹²²⁸ Richtlinie 94/47/EG des EPs und des Rates vom 26.10.94 zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien, ABL. EG L 280 v. 29.10.94, 83ff.

¹²²⁹ Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13.6.90 über Pauschalreisen einschließlich Pauschalurlaubsreisen

- sonstige Maßnahmen zur Stärkung des Verbrauchers und der Behörden und Organisationen, z.B. die jüngste Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz¹²³⁰
- Besondere Maßnahmen im Hinblick auf Finanzdienstleistungen, wie z.B. die Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen¹²³¹ oder die Überarbeitung der Verbraucherkreditrichtlinie¹²³².

Diese umfangreichen Aktivitäten zeigen m.E., dass der Verbraucher trotz Einführung des Herkunftslandprinzips in bestimmten Bereichen nicht schutzlos im Europäischen Binnenmarkt dastehen wird. Zwar mag der Verbraucher in einigen Bereichen, bspw. im Internationalen Deliktsrecht, sein ‚Heimatrecht‘ verlieren. Dafür erhält er an anderer Stelle weitgehende andere Verbesserungen und Rechte, so dass seine Position nicht nachhaltig geschwächt werden dürfte¹²³³. Auch wird der europäische Gesetzgeber weiterhin Maßnahmen zum Schutze der Verbraucher ergreifen können, wenn sich herausstellt, dass die Anwendung des Herkunftslandprinzips aus verbraucherpolitischer Sicht zu unbefriedigenden Ergebnissen führt. Entsprechendes gilt für sonstige Bereiche in denen das Herkunftslandprinzip zu nachteiligen Entwicklungen führen könnte. Die Regelungstechnik ist somit nicht isoliert zu betrachten, sondern im Gesamtzusammenhang mit einer bereits fortgeschrittenen und weiter fortschreitenden Sachrechtsharmonisierung.

III. Bemühungen um ein Europäisches Zivilrecht

Noch weit reichender sind die Bemühungen um ein einheitliches europäisches Privatrecht¹²³⁴, zum einen im Rahmen zahlreicher größtenteils von der Kom-

und Pauschalrundreisen, ABl. EG L 158 v. 23.6.90, 59ff.

¹²³⁰ Richtlinie 98/27/EG des EPs und des Rates vom 19.5.98 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, ABl. EG L 166 v. 11.6.1998, 51ff; Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des EPs und des Rates vom 27. Oktober 2004 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden („Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz“), ABl. EG L 364 v. 9.12.04, 1ff.

¹²³¹ Richtlinie 2002/65/EG des EPs und des Rates v. 23.9.2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG, ABl. EG L 271 vom 9.10.2002, 16ff.

¹²³² Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des EPs und des Rates zur Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG und zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG, KOM(2004) 747 endg. v. 28.10.2004, 1ff.

¹²³³ Vgl. vertiefend zum EU-Verbraucherschutz: Reinhard, EuLF 2004, 86ff (speziell im Richtlinienrecht); Callies, RabelsZ 68 (2004), 244ff; Micklitz, ZVglRWiss 103 (2004), 88ff (zum Verbraucherschutz im Vertragsrecht).

¹²³⁴ Vgl. ausführlich Lurger, Grundfragen, passim; Gandolfi, ZEuP 2002, 1ff; Pfeiffer, EWS 2004, 98ff.

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

C. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE EU-WEITE HARMONISIERUNG DES SACHRECHTS

mission initiiertes Arbeitsgruppen¹²³⁵, zum anderen von der Kommission selbst gerade im Hinblick auf ein Europäisches Vertragsrecht¹²³⁶. Genauso werden Grundstrukturen eines europäischen materiellen Deliktsrechts untersucht¹²³⁷.

An dieser Stelle sei dahin gestellt inwieweit das geltende Gemeinschaftsrecht überhaupt eine allgemeine zivilrechtliche Gesetzgebungskompetenz bereithält¹²³⁸ oder ob Subsidiaritäts- oder Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkte bzw. sonstige Erwägungen überhaupt gegen eine umfangreiche Vereinheitlichung des Sachrechts sprechen¹²³⁹. Tatsache ist, dass insoweit schon seit längerem umfangreichste Aktivitäten unternommen werden, die letztlich zu einem Ergebnis gebracht werden sollten, vor allem wenn man die Entwicklung vom Marktbürger hin zum Unionsbürger vorantreiben will¹²⁴⁰.

Bei alledem ist auch noch nicht klar, wie weit eine Harmonisierung reichen wird – wenn überhaupt eine Einigung zustande kommt.

Die völlige Angleichung der Europäischen Vertragsrechte in einem EU-weit verbindlichen Europäischen Vertragsgesetzbuch ist wohl eher unwahrscheinlich; eher dürfte es kumulative Wahlmöglichkeiten für die Vertragspartner bereithalten¹²⁴¹. Insofern wird es offen bleiben, ob ein Europäisches Vertragsgesetzbuch die nationalen Rechte verdrängt oder nur neben sie treten wird. Im Hinblick auf letzteres werden kollisionsrechtliche Fragestellungen weiterhin bedeutsam bleiben¹²⁴². Auch in diesem Zusammenhang wird der Gedanke des Systemwettbewerbs diskutiert¹²⁴³, denn durch Beibehaltung der Wahlmöglichkeiten könne ein produktiver Wettstreit zwischen den mitgliedstaatlichen Systemen fortbestehen und im Verhältnis zum vereinheitlichten europäischen

¹²³⁵ Vgl. Übersicht unter: www.ipr.uni-koeln.de/eurprivr/arbeitsgruppen.htm, z.B. sog. Lando-Kommission in Kopenhagen, vgl. www.cbs.dk/departments/law/staff/ol/commission_on_ecl/. oder auch die von von Bar geleitete Gruppe in Osnabrück: www.sgecc.net/.

¹²³⁶ Vgl. zuletzt Mitteilung der Kommission: Europäisches Vertragsrecht und Überarbeitung des gemeinschaftlichen Besitzstands – weiteres Vorgehen, KOM (2004) 651 endg. v. 11.10.2004; davor: Mitteilung über ein kohärentes europäisches Vertragsrecht: ein Aktionsplan, KOM (2003) 68 endg. v. 12.2.2003; dazu: Entschließung des Rates zum Thema „Ein kohärentes europäisches Vertragsrecht“, ABl. EG 2003/ C 246/01 v. 14.10.2003; zudem Anmerkungen im Grünbuch Rom I, KOM (2002) 654 endg. v. 14.01.2003, 15; davor bereits: Mitteilung der Kommission zum Europäischen Vertragsrecht v. 11.6.2001, KOM (2001), 398 endg., ABl. EG Nr. C 255, 1ff; hierzu: Grundmann, NJW 2002, 393ff; Leible, EWS 2001, 471ff; Staudinger, VuR 2001, 353ff; Schulte-Nölke, JZ 2001, 917ff; Staudenmayer, EuZW 2001, 485ff; Hesselink, ERPL 2004, 397ff; Smits, MJ (2003), 111ff; jeweils m.w.N.

¹²³⁷ Vgl. Principles of European Tort Law, <http://civil.udg.es/tort/Principles/index.htm>; näher zur Harmonisierungsdiskussion: vgl. Nachweise bei von Hein, ZVglRWiss 102 (2003), 528 (538, Fn.73).

¹²³⁸ Zweifelnd: Sonnenberger, RIW 2002, 489 (495) m.w.N.

¹²³⁹ Vgl. Vorschlag Rom II-VO, KOM (2003) 427 endg. v. 22.7.2003, 8; Remien, CMLR 2001, 53 (63f).

¹²⁴⁰ Vgl. Moccia, Rev.int.dr.comp. 2004, 291ff.

¹²⁴¹ Vgl. Patti, ZEuP 2004, 118ff; Zypries, ZEuP 2004, 225ff; aus Sicht des französischen Rechts: Witz, ZEuP 2004, 503ff; Basedow, ZEuP 2004, 1ff: „opt-in oder opt-out“.

¹²⁴² So meint Grundmann, RIW 2002, 329 (330) im Hinblick auf die Mitteilung von 2003, sie betreffe mit den verschiedenen Optionen vorrangig genuin kollisions- und nicht sachrechtliche Fragen.

¹²⁴³ Vgl. Kieninger, passim; Esty/ Geradin (Hrsg.), passim, Müller, passim; Ott / Schäfer, ZEuP 2004, 866ff.

2. TEIL: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

C. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND DIE EU-WEITE HARMONISIERUNG DES SACHRECHTS

Recht entstehen. Hierbei wird sich zeigen inwieweit ein europäisches Einheitsrecht sich gegenüber den rechtskulturellen Unterschieden der Rechtsordnungen in den Mitgliedstaaten durchsetzen kann¹²⁴⁴.

Diese Entwicklungen stellen ein weiteres Mal eindrucksvoll klar, dass die Sachrechtsvereinheitlichung auf Gemeinschaftsebene umfassend voranschreiten wird, so dass ein jetzt noch womöglich teilweise bei der Anwendung des Herkunftslandprinzips zu beklagendes Schutzgefälle auf Dauer immer weniger relevant sein wird. Das Herkunftslandprinzip kann indes bereits jetzt Klarheit für den Binnenmarkt schaffen und eine nachlaufende Harmonisierung wird zunächst noch in Kauf zu nehmende Divergenzen beenden helfen. Gleichzeitig zeigt die Dauer der Bemühungen um ein einheitliches EU-weites Privatrecht (wie auch schon beim IPR) und auch die weiterhin bestehenden Differenzen um die Sachrechtsvereinheitlichung, dass ein Abwarten auf eine umfassende Harmonisierung aus Sicht des Binnenmarktes womöglich zu lange dauern könnte, so dass es sinnvoll wäre in bestimmten Bereichen schon jetzt Klarheit zu schaffen, ohne dass eine vollständige Harmonisierung besteht.

¹²⁴⁴ Vgl. Hage, MJ (2003), 67ff: Europäisches Vertragsrecht könne trotz unterschiedlicher europäischer Rechtskulturen funktionieren.